Das Nacherbenrecht und das Grundbuch.

Dr. jur. Benno Wagner,
Neustrelitz.

Das Nacherbenrecht und das Grundbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Senno Wagner,
Gerichtsassessor aus Neustrelitz.

Neustrelitz.
Buchdruckerei Otto Wagner.
1929.

Referent: Professor Dr. Feine.

Meinem lieben Schwiegervater dem
Landgerichtspräsidenten Dr. jur. Johannes von Buchka.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0081

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Teil I.	Die Natur des Nacherbenrechts und seine Verwertbarkeit	1
§ 1.	Die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft	1
§ 2.	Die rechtliche Natur des Nacherbenrechts	6
	I. Das Nacherbenrecht ist ein gegenwärtiges, subjektives Recht, keine Anwartschaft	6
	II. Die dingliche Natur des Nacherbenrechts . . .	13
	III. Das Nacherbenrecht ist ein unbedingtes Recht .	18
	IV. Das Nacherbenrecht ist ein absolutes Vermögensrecht eigener Art, kein Erbrecht	22
§ 3.	Die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts	30
§ 4.	Der obligatorische Vertrag über das Nacherbenrecht .	39
§ 5.	Der dingliche Vertrag über das Nacherbenrecht . .	42
§ 6.	Die Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben als Voraussetzung der Verwertbarkeit seines Rechts . .	48
§ 7.	Ergebnisse der §§ 1 bis 6	54
Teil II.	Die Behandlung des Nacherbenrechts im Liegenschaftsverkehr	56
§ 8.	Bedeutung und Umfang der Bestimmungen der §§ 2113 BGB. und 52 G.B.O.	56
§ 9.	Die Durchführung der Eintragung des Nacherbenrechts gemäß § 52 G.B.O.	61
§ 10.	Verhältnis der §§ 52 und 41 G.B.O. zueinander .	66
§ 11.	Der Schutz des Nacherbenrechts bei grundbuchlichen Verfügungen des gewöhnlichen (nichtbefreiten) Vorerben	71
§ 12.	Der Schutz des Nacherbenrechts bei grundbuchlichen Verfügungen des befreiten Vorerben	75
§ 13.	Sind die dinglichen Verfügungen des Nacherben über sein Recht eintragungsfähig?	87
§ 14.	Ergebnisse der §§ 8 bis 13	92

Literaturverzeichnis

Lehrbücher und Kommentare

Biermann. Das Bürgerliche Gesetzbuch, Sachenrecht. 3. Auflage, Berlin 1914.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten. 3. Bd., 2. Aufl., 1873.

Binder. Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1901/04.

Brunner. Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Auflage, München und Leipzig 1919.

Cosack-Mitteis. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 9. Aufl. 1926.

Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts. 5. Bd., Erbrecht. Tübingen 1912.

Dernburg. Pandekten. 3. Bd., 7. Aufl., Berlin 1903.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 5. Bd., 3. Aufl., Halle 1911.

Eck. Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Bd., 1. und 2. Aufl., 1904.

Eichhorn-Goldmann. Das Testament. 5. Aufl., Berlin 1902.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 3, 8. u. 9. Aufl. Berlin 1920.

Engelmann. Das Bürgerliche Recht Deutschlands usw. 4. Auflage. Berlin 1906.

Enneccerus-Kipp-Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 25.—29. Aufl. (zit. Enneccerus), Bd. 3, 19.—21. Aufl. (zit. Kipp). Marburg 1926 und 1928.

Fischer-Henle. Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl. München 1923.

Fuchs-Arnheim. Kommentar zur Grundbuchordnung. Berlin 1908.

Gaup-Stein. Kommentar zur Z. P. O. 11. Auflage, Tübingen und Leipzig 1913.

Gierke. Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Leipzig 1917.

Güthe-Triebel. Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1, 4. Aufl., 1923.

Hellwig. System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.
Holtzendorff-Kohler. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Band, 7. Aufl., 1914. München-Leipzig-Berlin.
Jaeger. Kommentar zur Konkursordnung. 7. Aufl., Berlin 1928.
Ihering. Der Zweck im Recht. Leipzig 1877.
Kohler. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd., Allgemeiner Teil. Berlin 1906.
Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Reichsgerichtsräten. 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
Kretzschmar. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.
— Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage. Leipzig 1913.
Leonhard. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht. 2. Aufl., 1912.
Lindemann-Soergel. Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl., Berlin-Stuttgart-Leipzig 1923.
Markuse. Das neue Reichssteuerrecht. 4. Aufl., Berlin 1924.
Meyer, Paul. Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Auflage, 1912.
Mugdan. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht. Berlin 1899.
Oberneck. Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl., Berlin 1904.
Peiser. Handbuch des Testamentsrechts. 2. Aufl., Berlin 1907.
Petersen-Anger. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl., Lahr 1901.
Planck-Ritgen. Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5, 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.
Planck-Strohal. Das Bügerliche Gesetzbuch. Bd. 5, 3. Auflage. Berlin 1908.
Predari. Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.
Regelsberger. Pandekten. Leipzig 1893.
Rosenthal. Das Bürgerliche Gesetzbuch. 10. Aufl., Berlin 1923.
Seuffert. Kommentar der Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. München 1904.
Sohm-Mitteis-Wenger. Institutionen des römischen Rechts. 7. Aufl. Leipzig 1928.
v. Staudinger-Kober. Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. 3. Bd., Sachenrecht, 9. Aufl., Berlin 1926.

v. Staudinger-Herzfelder. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd., Erbrecht, 9. Aufl., Berlin 1928.
Stein-Jonas. Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. u. 13. Aufl., Tübingen 1926.
Stobbe-Lehmann. Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl., Berlin 1900.
Strohal. Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1, 3. Aufl., Berlin 1903.
Sydow-Busch-Krantz. Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 18. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
v. Thur. Der allgemeine Teil des Bürgerl. Rechts. München und Leipzig 1918.
Thurnau-Förster. Das Liegenschaftsrecht. Kommentar zur Grundbuchordnung. Paderborn 1906.
Unger. System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts. 6. Bd. Das Österreichische Erbrecht. 4. Aufl., 1894.
Warneyer. Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Tübingen 1927.
Wilke. Das Bürgerl. Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht. Berlin 1900.
Winscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Bd., 9. Aufl., 1906.
Zitelmann. Internationales Privatrecht. Leipzig 1897.

Abhandlungen und Dissertationen

v. Alten. Die grundbuchlichen Verfügungen des befreiten Vorerben nach BGB. Diss. Erlangen 1908.
Anders. Die Sicherung der Nacherbfolge nach heutigem Bürgerl. Recht. Diss. Rostock 1904.
Bagel. Zur rechtlichen Stellung der noch nicht erzeugten Deszendenz. Gruchot, Bd. 52, S. 193ff.
Biermann. Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1904.
Binder. Vermögensrecht und Gegenstand. Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 34, S. 234.
Blankmeister. Die Maßregeln zum Schutz des Nacherben bei Eintragung im Grundbuch usw. Recht 1903, S. 423.
Brachvogel. Der befreite Vorerbe und der Beweis der Negative im Grundbuch. Gruchot, Bd. 50, S. 64ff.
Busse. Die Not der Nacherbenfrage im Grundbuchverkehr. Recht 1903, S. 599.

Cappel. Das Verfügungsrecht des Vorerben nach dem BGB. Diss. Leipzig 1908.

Du Chesne. Das Recht des Nacherben. Lobes Zentral Bl. F. G. Bd. 8, S. 534.

— Kann die Pfändung des Nacherbenrechts im Grundbuch eingetragen werden? Bayr. Zeitschr. 1915, S. 377 ff.

Cohn. § 41 der Grundbuchordnung und die Vorerbschaft. J. W. 1903, S. 364.

Drewes. Unanwendbarkeit des § 41 G. B. O. im Falle der nichtbefreiten Vorerbschaft. D. J. Z. 1903, S. 198.

Endemann. Der 10. Jahrestag des neuen Bürgerlichen Rechts. D. J. Z. 1910, S. 19.

Fellgentreff. Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben usw. Diss. Leipzig 1906.

Fuchs. Vermögen und Vermögensverwaltung. Berlin 1906.

Fuchs, Rich. Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen. Arch. Bürg. R. Bd. 34, S. 405.

Harrer. Empfiehlt es sich, die Aufhebung des § 52 GBO. wenigstens für den befreiten Vorerben durch einen Akt der Gesetzgebung zu verlangen usw.? Bad. Not. Z. 1908, Nr. 2.

Hellwig. Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

— Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1910.

Herrmann. Zu den §§ 41 und 52 GBO. Recht 1903, S. 233.

Herold. Die Verfügungen des Vorerben über Grundbuchrechte. Zentr. Bl. F. G. Bd. 8, S. 213 ff.

Holtz. Kann bei befreiter Vorerbschaft der Vorerbe sich der Form des § 41 bedienen? D. J. Z. 1906, S. 483.

Hothorn. Die Stellung des befreiten Vorerben nach dem Deutschen BGB. Diss. Leipzig 1911.

Jastrow. Die Rechtssprechung über den befreiten Vorerben und die Kautelarjurisprudenz. D. Not. V. 06, S. 97.

Jerôme. Nacherbschaft und Ersatzerbschaft. Diss. Leipzig 1911.

Kohler. Recht und Prozeß. Grünh. Zeitschr. Bd. 14, S. 913.

Köppel. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben im Grundbuchverkehr. Diss. Leipzig 1909.

Landauer. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchrichters usw. Zentr. Bl. F. G. Bd. 12, S. 321 und 435 ff.

Männer. Der Vorerbe und das Grundbuch. Leipziger Z. 1925, Nr. 1.
Martinius. Der Eintritt der zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Personen in die Stellung als Nacherben. Archiv für Bürgerl. R. Bd. 23, S. 162.
Müller. Veräußerung eines mit Nacherbfolge belasteten Grundstücks. Zentr. Bl. F. G. Württ. 1905, S. 257.
Oertmann. Der Dinglichkeitsbegriff. Iherings Jahrb. Bd. 31, S. 415.
Pflüger. Über das Wesen der Dinglichkeit. Arch. Ziv. Prax. Bd. 79, Seite 604.
Reichel. Die Umschreibung der Vormerkung. Leipzig 1905.
Salinger. Die Nacherbfolge nach dem BGB. Arch. Bürgerl. R. Bd. 19, S. 138 ff.
Schwarz. Der Schutz des Nacherben gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens im Grundbuch. Recht 1903, S. 226.
Semeka. Das Wartrecht. Arch. Bürgerl. Recht Bd. 35, S. 121 ff.
— Aus der Lehre des Wartrechts. Grünh. Ztschr. Bd. 36, S. 616.
Sohm. Der Gegenstand. Arch. Bürgerl. Recht Bd. 28, S. 170.
Staub. Juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 5, S. 12.
Thiesing. Einige Bemerkungen über das Recht zwischen Vorerben und Nacherben. Arch. zivil. Prax. Bd. 94, S. 229.
Tschierschky. Das Recht des Nacherben. Diss. Berlin 1915.
Waentig. Verfügungsrecht des Nacherben über sein Recht usw. D. Not. V. 1906, S. 601 ff.
Weber. Der befreite Vorerbe im Freiheitskampfe gegen Kammergericht und Reichsgericht. D. Not. V. 1906, S. 601.
— Die Verfügungsbeschränkung und ihre Wirkungen im Grundbuchverkehr. D. Not. V. 1907, S. 241.
— Der Freiheit Morgenrot. D. Not. V. 1907, S. 480.
Wienstein. Das Dispositionsrecht des Fiduziarerben usw. Gruchot Bd. 8, S. 305 ff.

Teil I.

Die Natur des Nacherbenrechts und seine Verwertbarkeit.

§ 1.

Die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft.

Während das römische Recht von dem Grundsatz semel heres semper heres beherrscht war,[1])[2]) gibt das BGB. dem Erblasser das Recht, mehrere Erben in zeitlicher Aufeinanderfolge zu bestimmen. Nach § 2100 kann nämlich der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist. Man spricht demgemäß von dem „Vorerben" und dem „Nacherben".

Der Vorerbe wird Erbe mit dem Tode des Erblassers, dem Erbfall; der Nacherbe wird Erbe mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge[3]). Beide sind mithin nach dem Wortlaut des Gesetzes wahre Erben, nur mit dem Unterschied, daß sie nicht etwa zu gleicher Zeit Erben[4]) oder gar Miterben im Sinne der §§ 2032 ff BGB.[5]), sondern nacheinander Erben sind.

---

[1]) 1. 89 D. 28, 5: „non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinat heres esse."

[2]) Die der Nacherbfolge ähnliche erst später entstandene fideikommissarische Substitution, auch Universalfideikommiß oder Erbschaftsvermächtnis genannt, hatte ihren Ursprung im römischen Vermächtnisrecht. Der Erblasser setzte jemanden zum Erben ein (Fiduciar), und legte ihm die Verpflichtung auf, den Nachlaß ganz oder teilweise einem Dritten (Fideikommissar) herauszugeben. Dieser Dritte hatte lediglich die obligatorische Stellung eines Vermächtnisnehmers, während der Erstberufene Erbe war und blieb. Vergleiche dazu: Dernburg, Pand. Band III, §§ 119 ff. Windscheid-Kipp, Pand. Band III, §§ 662 ff. Sohm, Inst. § 117.

[3]) § 2139 BGB.

[4]) So mißverständlich R. G. v. 16. 2. 03 in O. L. G. 6, 320.

[5]) Mot. Band 5, S. 80. Kipp, § 93, 1, Anm. 1, Endemann, § 52, IV, c. a. E.

Das wesentliche der Nacherbfolge liegt also darin, daß zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbewerden des Nacherben ein Zeitraum eingeschoben ist, die Zeit der Vorerbschaft. Erst nach Beendigung der Vorerbschaft, mit dem vom Erblasser bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis oder dem Tod des Vorerben[6]) erhält der Nacherbe die Stellung eines Vollerben. Bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist die Erbenstellung des Vorerben grundsätzlich so gehalten, als wenn eine Nacherbschaft garnicht angeordnet wäre:

Der Vorerbe ist als wahrer Erbe Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers[7]). Er ist Herr der Erbschaft, d. h. Eigentümer der Nachlaßsachen und Gläubiger der Nachlaßrechte[8]).

Der Gesetzgeber hat ihm auch grundsätzlich freies Verfügungsrecht über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände eingeräumt[9]). Er kann für die Zeit seiner Vorerbschaft über die Erbschaft als Ganzes wie über die einzelnen Gegenstände mit dinglicher Wirkung verfügen. Er ist hinsichtlich der den Nachlaß betreffenden Klagen aktiv und passiv legitimiert und haftet wie der gewöhnliche Erbe den Nachlaßgläubigern gegenüber, also in der Regel auf den Nachlaß beschränkbar, aber unbeschränkt auch mit dem ganzen Vermögen, wenn er die ihm

---

[6]) § 2106, 1 BGB.

[7]) § 1922 BGB.

[8]) Er hat nicht etwa nur die Stellung eines Nießbrauchers an der Erbschaft im Sinne des § 1089 BGB. (so noch Entw. I § 1815, Mot. Bd. 5, S. 93 u. 101). Wenn auch seine Stellung mit der des Nießbrauchers gewisse Aehnlichkeit hat (Kipp § 90 II), so ist sie doch in der Regel freier; dies besonders dann, wenn dem Vorerben vom Erblasser gemäß §§ 2136, 2137 BGB. Befreiung von den ihm in den §§ 2113—2115 BGB. auferlegten Verfügungsbeschränkungen erteilt ist. Nießbrauchsähnlicher wird allerdings die Stellung des Vorerben, wenn ihm vom Erblasser hinsichtlich seines Verfügungsrechts noch weitere Beschränkungen als die in den §§ 2113—2115 BGB. gegebenen auferlegt sind (Staudinger, gem. Bem. zu §§ 2112—2115 I, Abs. I und II, Abs. 1 und § 2136). Der grundlegliche Unterschied zwischen der Rechtsstellung des Vorerben und der des Nießbrauchers an einer Erbschaft ist jedoch der, daß sich der Nießbrauch, auch wenn er an einem ganzen Vermögen bestellt ist, nur auf die einzelnen, zum Vermögen gehörenden Gegenstände bezieht (§ 1085 BGB.), während das Recht des Vorerben die Erbschaft als einen Vermögensinbegriff umfaßt. Der Nießbraucher kann ferner grundsätzlich über die seinem Nießbrauchsrecht unterliegenden Gegenstände nicht mit dinglicher Wirkung verfügen, während dem Vorerben grundsätzlich freies Verfügungsrecht über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zusteht (§ 2112 BGB.). Vergl. dazu: Cosack, § 393, II und IV, Eck, Band III, § 20, Dernburg, § 57, II und III u. a.

[9]) § 2112 BGB.

gesetzte Inventarfrist hat verstreichen lassen[10]). Der Vorerbe zieht die in seine Besitzzeit fallenden Nutzungen und hat die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen[11]).

Dies ändert sich mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge. Der Vorerbe hört auf, Erbe zu sein; die Erbschaft fällt dem Nacherben an[12])[13]), der nötigenfalls mit dinglichen Klagen vom Vorerben oder Dritten die Herausgabe der Erbschaft verlangen kann.

Da nun aber der Nacherbe erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge Erbe wird, und zwar Erbe des Erblassers in dessen Nachlaß[14]), so darf der Vorerbe im Interesse des Nacherben nicht so unbeschränkter Herr der Erbschaft sein, wie ein freier Erbe. Es

---

[10]) §§ 1967 ff. BGB.

[11]) §§ 2124 und 2126 BGB.

[12]) § 2139 BGB.

[13]) Von einem „Anfall" der Erbschaft an den Nacherben kann erst von diesem Zeitpunkt an gesprochen werden. Strohal (§ 27 IV, 2) bezeichnet den Zeitpunkt, mit dem der „Nacherbe eine vererbliche Anwartschaft auf den Eintritt der Nacherbfolge erwirbt", als „Voranfall". Mit Recht weist aber Endemann (§ 52 IV b) darauf hin, daß diese Bezeichnung nicht unbedenklich sei, weil das Gesetz mit dem Wort „Anfall" die Vorstellung des effektiven Eintritts in die Nachlaßrechte verknüpfe und daher aus dem Wort „Voranfall" mißverständlich herausgelesen werden könne, daß der Erbeintritt des Nacherben auf den Erbfall zurückverlegt werde.

[14]) Mithin auch ebenso wie der Vorerbe Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers im Sinne des § 1922 BGB. Darin ist der herrschenden Meinung (Staudinger Bd. V § 2100, 1 und § 2139, 1, Planck, Bd. V, Vorbem. zu § 2100, 3 und § 2139, 2, Endemann § 52, II, Cosack § 393, I, Dernburg § 56, I, R. G. R. Kom. § 2100, R. G. E. 75, 363 u. a.) beizustimmen. Denn wäre der Nacherbe, wie Hellwig (System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil I, S. 568 Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, § 32) meint, Gesamtrechtsnachfolger des Vorerben, so wäre damit unter Umständen die Beerbung eines Lebenden gegeben. Es handelt sich dabei übrigens um einen Streit um Worte, der insbesondere für die Frage der Behandlung des Nacherbenrechts im Liegenschaftsverkehr ohne Bedeutung ist. Denn die Tatsache, daß der Nacherbe sein Erbrecht unmittelbar vom Erblasser ableitet, d. h. Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers ist, schließt nicht aus, daß er in gewisser Beziehung Rechtsnachfolger des Vorerben ist; nämlich insoweit der Vorerbe mit Wirkung gegen ihn verfügen kann und verfügt hat, insoweit also die Rechtsstellung des Nacherben durch Handlungen des Vorerben bestimmt wird und der Nacherbe die Erbschaft so erhält, wie sie sich in der Hand des Vorerben gestaltet hat (Kipp § 92 II und Leonhard § 2931 IV). Nur so ausgelegt kann die Ansicht von Hellwig gebilligt werden, die in der Hauptsache auf die Bestimmung des

müssen Maßregeln gegeben sein, die gewährleisten, daß der Vorerbe den Nachlaß in der Zwischenzeit nicht verschleudert oder sonst irgendwie Beeinträchtigungen des Nacherben herbeiführt.

In der Tat ist auch die freie Stellung des Vorerben vom Gesetzgeber sehr „geschmeichelt. In Wahrheit werden die erbrechtlichen Befugnisse des Vorerben schuldrechtlich wie dinglich im Interesse des Nacherben nach allen Richtungen hin eingeengt“[15]). Der Gesetzgeber hat nämlich dem Nacherben schon vom Erbfall an ein in der Regel vererbliches „Recht“ auf den Nachlaß gegeben[16]).

Dieses „Recht“ äußert sich während der Dauer der Vorerbschaft in verschiedener Form. Einmal sind dem Nacherben gewisse Schutzmittel gewährt gegen Gefährdung seines „Rechts“[17]), zum andern sind abgesehen von einer persönlichen Verantwortlichkeit des Vorerben

---

§ 326 ZPO. gegründet ist, wo der Nacherbe ausnahmsweise — Endemann (§ 58 I a 3) spricht im Zusammenhang damit von einer „ungeschickten Prägung“ der Vorschriften der ZPO. — als Rechtsnachfolger des Vorerben behandelt ist. Aber nicht nur in dem Sinne, daß der Nacherbe dem Vorerben in die Erbenstellung tatsächlich folgt, will Hellwig seine Ansicht verstanden wissen, sondern in dem Sinne, daß der Nacherbe allseitig sein Recht von dem des Vorerben ableitet. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Denn mit Recht sagt Dernburg (Bd. V, § 56 I): „Der Nachlaß ist ein Inbegriff, dessen einzelne Bestandteile sich ändern und wechseln, ohne daß er um deswillen aufhört, derselbe Nachlaß zu sein“. Selbst wenn der Nachlaß während der Dauer der Vorerbschaft durch die Verwaltung des Vorerben kraft des Surrogationsprinzips des § 2111 BGB. wesentliche Veränderungen erfährt, und sogar Rechte hinzutreten, die der Erblasser noch nicht hatte, so ist doch zu berücksichtigen, daß die neuen Rechte nur mit Mitteln des Nachlasses erworben sind und die ursprünglich vorhandenen Rechte nur in veränderter Gestalt wieder in Erscheinung treten. Mag der Nacherbe in gewisser einzelner Beziehung auch tatsächlich der Rechtsnachfolger des Vorerben sein (Kipp und Leonhard a. a. O.), so ist und bleibt er doch Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Daran wird auch durch die Tatsache nichts geändert, daß dem Nacherben im Erbschaftssteuergesetz für den Normalfall der Nacherbfolge, nämlich den Eintritt des Falles der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben, die Stellung eines Gesamtrechtsnachfolgers des Vorerben verliehen ist. Diese durch Fiktion geschaffene Ausnahme (Markuse, Das neue Reichssteuerrecht, S. 299 f. 2 a) vernotwendigte sich aus steuertechnischen Gründen (§ 7 Absatz 2 Erbschaftssteuergesetz vom 22. August 1925).

[15]) Endemann § 54 I.

[16]) § 2108 Abs. 2 BGB.

[17]) z. B. Mitteilung eines Nachlaßverzeichnisses (§ 2121 BGB.), Feststellung des Zustandes der Erbschaft (§§ 2122 und 2123 BGB.), Auskunftspflicht (§ 2127 BGB.), Sicherheitsbestellung bezw. Bestellung eines Verwalters (§§ 2128 und 2129 BGB.).

Vorschriften erlassen, die nicht nur dem Vorerben, sondern auch Dritten gegenüber ihre Wirkung äußern[18]).

Dahin gehören vor allem die Verfügungsbeschränkungen, die der Gesetzgeber dem Vorerben in den §§ 2113 bis 2115 auferlegt hat. Von diesen sei hier besonders erwähnt die Bestimmung des § 2113 BGB., wonach eine Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein solches Recht an einem Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit für unwirksam erklärt ist, als dadurch das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird. Das gleiche Los teilen die unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand, soweit sie nicht Pflicht oder Anstandsschenkungen sind. Gutgläubige Dritte sind jedoch in beiden Fällen geschützt.

Soweit es sich um Verfügungen über Grundstücke oder Rechte an solchen handelt, kann indes der Erblasser den Vorerben von der ihm auferlegten Beschränkung befreien, nicht dagegen von unentgeltlichen Verfügungen. Auch von einer Reihe anderer gesetzlicher Beschränkungen kann dem Vorerben gemäß §§ 2136 und 2137 BGB. Befreiung erteilt werden. Man spricht demzufolge von dem „gewöhnlichen“[19]) und dem „befreiten“ Vorerben. Beide Rechte, das Erbrecht des Vorerben und das „Recht des Nacherben“ richten sich nicht gegeneinander, sie bestehen vielmehr vollkommen unabhängig von einander und „gehen selbständig nebeneinander her“[20])[21]).

Die Verschiedenheit der Reflexerscheinungen des „Rechts des Nacherben“, das im folgenden in Anlehnung an den Gesetzestext als „Recht des Nacherben“ oder kurz als „Nacherbenrecht“[22]) bezeichnet werden soll, rechtfertigt ein Eingehen auf die Frage nach seiner rechtlichen Natur.

---

[18]) z. B. Eintragung des Nacherbenrechts ins Grundbuch (§ 52 G. B. O.), Eintragung in den Erbschein (§ 2363 BGB.), das sich aus §§ 2113—2115 BGB. ergebende gegen jeden Dritten verfolgbare „Anfechtungsrecht“ beeinträchtigender Verfügungen. S. dazu unten S. 10 Ziffer 12 und Teil II, § 8, Anm. 3.

[19]) „Gewöhnlich“ im Sinne von normal in § 1186 BGB. (vgl. Endemann § 54 I Anm. 4).

[20]) E. K. G. 42 299 ff.

[21]) Vgl. dazu unten § 5.

[22]) Nicht aber „Nacherbrecht“ z. B. Kipp § 92 Anm. 4, vgl. dazu unten Anm. 101.

Zu dieser Frage ist im folgenden Stellung zu nehmen, wobei anschließend als im engen Zusammenhang damit stehend auf die Möglichkeit der Verwertung des Nacherbenrechts und die sich daraus ergebenden Folgen einzugehen ist[23]), ehe zum eigentlichen Thema, der Behandlung des Nacherbenrechts im Liegenschaftsverkehr geschritten werden kann[24]).

[23]) S. unten §§ 2—7.
[24]) S. unten Teil II, §§ 8—14.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Nacherbenrechts[1]).

Die Natur des Nacherbenrechts ist von jeher Gegenstand lebhaften Streites gewesen, der in der Frage gipfelt, ob die vom Gesetzgeber selbst als Recht[2]) bezeichnete Rechtslage des Nacherben ein Recht im Rechtsinne ist oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage ist von grundlegender Bedeutung für die Möglichkeit der Verwertung des Nacherbenrechts und seine dementsprechende materiell-rechtliche Behandlung im Grundbuch. Von besonderer Wichtigkeit für die Natur des Nacherbenrechts ist dabei die Frage, welche Bedeutung der Vorschrift des § 52 G.B.O.[3]) beizumessen ist. Ob durch sie die dingliche Natur des Nacherbenrechts verlautbart werden soll, oder ob sie lediglich eine formelle Verfahrensvorschrift ist[4]).

I. Das Nacherbenrecht ist ein gegenwärtiges subjektives Recht, keine „Anwartschaft".

Einige Schriftsteller[5]) sprechen dem Nacherbenrecht jeglichen Charakter eines Rechts im Rechtssinne ab. So zählt zum Beispiel

[1]) Semeka, Arch. f. Bürg. Recht Band 35, Seite 121 ff.: Das Wartrecht, Einführung in die moderne Anwartschaftslehre. Von Thur, Allg. Teil Bd. I § 9 „Anwartschaft". Endemann Bd. III § 52 „Erbenwartrecht". Du Chesne, Lobes Z. Bl. F. G. 1908 S. 534 ff. E. R. G 67, 425 Gegensatz zwischen „rechtlich gesicherten und geschützten Anwartschaften" und „bloßen Erwerbsaussichten". Tschierschky, Das Recht des Nacherben insbesondere seiner Vererbung, Berlin 1915.

[2]) § 2108 Abs. 2 BGB., § 52 G.B.O.

[3]) § 52 G.B.O. lautet: Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen.

[4]) S. darüber unten Teil II § 8.

[5]) Du Chesne, Lobes Z. Bl. F. G. 1908 S. 534 ff.; Hothorn S. 22, Weber, D. Not. V. 1906 S. 601 ff. und 624; Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, Arch. Bürg. Recht Band 34 S. 234; Jérôme S. 52.

Du Chesne[6]) auf rein konstruktive Weise nacheinander sämtliche Möglichkeiten, in denen ein Recht erscheinen kann, auf und stellt als Beweis für seine Theorie fest, daß in der Nacherbenstellung weder ein dingliches noch ein obligatorisches, mithin gar kein Recht, sondern nur eine Rechtslage gegeben sei, nämlich diejenige „Rechtslage, wonach jemand auf Grund fortdauernder letztwilliger Anordnungen künftig möglicherweise einmal Subjekt eines Vermögens werden könne, wenn dessen bisheriges Subjekt wegfiele. Diese Rechtslage könne man eine Anwartschaft nennen, der Ausdruck Anwartschaftsrecht sei zur Irreführung geeignet, weil er die Vorstellung eines subjektiven Rechts errege“[7]).

Dieser Rechtsanschauung widerspricht die Tatsache, daß die Rechtsordnung noch andere Rechtsgebilde kennt, die weder zur Gruppe der dinglichen noch der obligatorischen Rechte zu zählen, sondern Rechte sui generis, sind z. B. die Gestaltungsrechte, Persönlichkeitsrechte, Vermögensrechte u. a. Auch wäre es unverständlich, wie der Gesetzgeber selbst in den §§ 2108 Abs. 2 BGB. und 52 G.B.O. die Rechtsstellung des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft ein Recht nennen kann, wenn in Wirklichkeit eine „bloße Rechtslage“, ein subjektloses Recht, darunter zu verstehen ist.

Entgegen den zit. Ansichten herrscht daher in Theorie und Praxis darüber Einigkeit, daß in der Nacherbenstellung ein wirkliches Recht zu erblicken ist. Ein Recht, das nicht etwa aus der Summe der aus den §§ 2113 bis 2130 BGB. sich ergebenden Einzelrechte besteht, oder sich gar in dem Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge[8]) erschöpft, sondern allen diesen Rechten gegenüber als ein völlig selbständiges Recht dasteht, ein Recht auf den späteren Anfall der Erbschaft, daß sich mit dem Eintritt der Nacherbfolge ohne weiteres in ein Vollerbrecht verwandelt. Mag dieses Recht Anwartschaftsrecht[9]) oder Wartrecht[10]) genannt werden, die bloße Bezeichnung als

---

[6]) a. a. O. Anm. 5.

[7]) Ebenso Hothorn a. a. O.; auch Binder (a. a. O.) und ihm folgend Jérôme (a. a. O.) sprechen von einer „Rechtslage“ im Gegensatz zum subjektiven Recht. Weber (a. a. O.) konzediert zwar das Wort „Recht“, aber „nur der Kürze halber“.

[8]) § 2139 BGB.

[9]) z. B. Kipp § 92 I, R. G. E. 101, 187 u. a.

[10]) z. B. Semeka S. 121 ff.; Endemann § 52 IV u. a.

„Anwartschaft“[11]), wie z. B. das Erbschaftssteuergesetz[12]) und das schweizerische Zivilgesetzbuch[13]) das Nacherbenrecht nennen, kennzeichnet jedenfalls die Rechtsstellung des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft nicht, da das Wort „Anwartschaft“ angesichts seiner verschiedenartigen Bedeutungen ein „zu unbestimmter Ausdruck“[14]) ist. Wird doch damit einmal lediglich eine Rechtslage bezeichnet[15]), während an anderer Stelle[16]) dem Worte der Charakter eines Rechts beigelegt wird. Die Bezeichnung „Anwartschaft“[17]) für die Rechtsstellung des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft ist deshalb abzulehnen, da auch der diesem Worte innewohnende Begriff von etwas Zukünftigem den bei dem Nacherbenrecht vorhandenen und in Wirklichkeit existierenden Zustand ausschließt[18]).

Besteht aber über die Eigenschaft der Rechtsstellung des Nacherben als „Recht“ im großen und ganzen Einigkeit[19]), so hat doch die Natur dieses Rechts die verschiedenartigsten Auslegungen erfahren. So ist es einmal als subjektives Recht im Gegensatz zum subjektlosen, als zukünftiges zum gegenwärtigen, als dingliches in sachrechtlichem und absolutem Sinn, als bedingtes, befristetes oder betagtes Recht, als Erbrecht und schließlich als Recht sui generis bezeichnet.

Diese Verwirrung ist dadurch angerichtet, daß das Nacherbenrecht nicht von den ihm durch den Gesetzgeber beigeordneten Einzel-

---

[11]) z. B. Leonhard § 2108 V. „Anwartschaft, kein fertiges Recht“, Dernburg § 55 III u. a.

[12]) Erbsch. St. G. § 23 Abs. 3.

[13]) Art. 490 Abs. 3.

[14]) P. Meyer § 41 I a. E.

[15]) Du Chesne und seine Anhänger s. oben Anm. 5.

[16]) Semeka S. 121 ff., „Wartrecht = Anwartschaft“; R. G. R. Kom. § 2100 Bem. 1 a. E. „der Nacherbe hat eine Anwartschaft auf die Erbschaft, ein Recht . . .“; dagegen RGE. 83, 254 „der Nacherbe hat ein gegenwärtiges Recht, nicht bloß eine Anwartschaft; ebenso Staudinger § 2108 Bem. 2 Abs. 1 vgl. dazu auch Crome Band V § 691, 8.

[17]) und damit auch ähnliche unbestimmte Bezeichnungen wie „künftiges Erbrecht des Nacherben“ (so Waenting D. Not V. 06 S. 377 f., S. 383 f.), „im Keimzustand befindliches Recht“ (so Rich. Fuchs S. 128 Abs. 2), „Erwerbsberechtigung“ (vgl. Leonhard § 2108 V), „gesicherte Möglichkeit zukünftiger Vollrechtsentstehung“ (Semeka a. a. O.) u. A.

[18]) Crome Bd. I § 99 Abs. 1, vgl. auch dazu unten S. 12 Mitte, S. 13.

[19]) Allgem. Meinung im Gegensatz zu den Anm. 5 Zitierten.

rechten streng geschieden, sondern mit diesen auf gleiche Basis gestellt oder gar mit ihnen — z. B. dem Herausgabeanspruch gegen den Vorerben — verwechselt ist. Als solche Einzelrechte unterscheidet das Gesetz die dem Nacherben vor dem Eintritt der Nacherbfolge zustehenden „gegenwärtigen" und die nach dem Eintritt der Nacherbfolge wirksam werdenden „zukünftigen"[20])[21]) Rechte.

Diese seien im folgenden kurz zusammengestellt. Zu den „gegenwärtigen" Rechten gehören:

1. Das Recht auf Hinterlegung der Nachlaßgelder und Wertpapiere zur Mitverfügung (§§ 2116, 2118 und 2119 BGB.);
2. Das Recht auf Mitteilung eines Nachlaßverzeichnisses (§ 2121 BGB.);
3. Das Recht auf Feststellung des Zustandes der Erbschaft (§§ 2122 und 2123 BGB.);
4. Das Recht auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft (§ 2127 BGB.);
5. Das Recht auf Sicherheitsleistung und Bestellung eines Verwalters (§§ 2128 und 2129 BGB.);
6. Das Recht auf Ausschlagung der Erbschaft (§ 2142 BGB.);
7. Das Recht auf Anfechtung des Erbschaftserwerbes eines andern wegen Erbunwürdigkeit (§ 2341 BGB.);
8. Das Recht auf Benennung als Nacherbe im Erbschein des Vorerben und das Recht, von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheines dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen (§ 2363 BGB.);
9. Das Recht auf Eintragung im Grundbuch (§ 52 G.B.O.);
10. Das Recht auf Widerspruch gegen die Pfändung eines zur Vorerbschaft gehörenden Gegenstandes (§§ 773, 771 ZPO.). Dieses beruht jedoch nur auf dem wichtigsten Recht des Nacherben nämlich auf dem sich aus der Verfügungsbeschränkung des Vorerben zugunsten des Nacherben ergebenden;
11. Recht des Nacherben, die Unwirksamkeit der betr. Verfügung schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen (§§ 2113—2115 BGB.)

[20]) E. K. G. 42, 230; O. L. G. 26, 329 ff.

[21]) Darüber, daß sie nicht rein zukünftige Rechte sind, s. unten unter III. a. E.

Zu den „künftigen" Rechten des Nacherben zählen:

12. Das Recht, die Unwirksamkeit der entgegen den §§ 2113–2115 BGB. vorgenommenen Verfügungen des Vorerben geltend zu machen, sog. „Anfechtungsrecht", (s. dazu unter § 8 Anm. 3);
13. Das Recht auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2130 BGB);
14. Das Recht auf Wert- und Schadensersatz (§§ 2134 und 2138 Abs. 2 BGB.);
15. Das Recht auf Rechnungslegung (§ 2138 Abs. 1 BGB.);
16. Die Rechte, die jedem Erben nach dem Anfall der Erbschaft zustehen, insbesondere der Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff BGB.).

Alle diese Rechte sind, obwohl sie zum größten Teil zwar auch unter dem Titel „Einsetzung eines Nacherben" aufgeführt sind, von dem im § 2108 Abs. 2 erwähnten Recht des Nacherben jedoch insofern streng zu scheiden, als sie diesem nur als Schutzrechte oder Hilfsansprüche beigeordnet sind; ihrer Natur nach sind sie unselbstständige Rechte, die das Schicksal des Hauptrechts teilen, weil sie von ihm abhängen. Sie gehören mithin zur Kategorie der accessorischen Rechte, die für den Bestand des Hauptrechts ohne Bedeutung sind. Man hat deshalb das Nacherbenrecht mit Recht auch als „Hauptanspruch" und die ihm beigeordneten Rechte als „Hilfsansprüche" bezeichnet[22]).

Am eingehendsten läßt sich Semeka[23]) über das Anwartschaftsrecht aus. Er definiert es als eine „rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsentstehung".

Für ihn bildet das Wartrecht die Uebergangserscheinung von einem rein obligatorischen zu einem rein dinglichen Recht; charakteristisch ist nach Semeka, daß trotz Bestehens eines Rechts ein Subjekt als Träger nicht notwendig schon vorhanden sein müsse, sei es, daß das Subjekt noch nicht erzeugt, oder daß es bisher nur abstrakt „in blanko" bestimmt sei. Die Zwischenzeit konserviere das subjektlose objektive Recht, um es mit der Existenz oder Bestimmtheit des Berechtigten diesem in den Schoß zu werfen".

Das führt zunächst zu der Frage, ob es subjektlose Rechte gibt. Kohler[24]) verneint dies, indem er sagt, jedes subjektive Recht

---

[22]) E. K. G. 42, 229 ff = O. L. G. 26, 329.
[23]) Semeka a. a. O. S. 127.
[24]) Kohler § 151 I 2.

verlange notwendig Subjekt und Objekt. Unter dem in der Rechtslehre äußerst umstrittenen Begriff des subjektiven Rechts[25]) sei hier die dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Machtbefugnis verstanden, kraft deren er seine Rechtsansprüche verwirklichen kann.

Wo scheinbar ein subjektloses Recht gegeben ist, muß nach Kohler eine juristische Persönlichkeit konstruiert werden. Dagegen steht Dernburg[26]) auf dem Standpunkt, daß in den Fällen, in denen das Subjekt — hier also der Nacherbe — noch nicht erzeugt oder noch nicht bestimmt ist, ein Recht noch nicht besteht. Affolter[27]) hält dagegen in diesen Fällen ein subjektloses Recht für vorliegend. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Ebenso wie es eine hereditas iacens des römischen Rechts heute nicht mehr gibt, sondern nach BGB. die Erbschaft schon vor der Annahme einen Herrn hat, von dem nur fraglich ist, ob er es bleibt[28]), so gibt es auch kein herrenloses Nacherbenrecht, denn „ein Recht ohne einen Berechtigten ist ein Widerspruch in sich selbst“[29]). Dem künftigen noch unerzeugten oder unbestimmten Nacherben[30]) ist vom Gesetzgeber durch Fiktion Rechtspersönlichkeit beigelegt[31]).

Die Rechte des künftigen Nacherben werden durch Eintragung ins Grundbuch[32]) und durch die Deszendenzpflegschaft gewahrt[33]).

Ebenso wie das Nacherbenrecht selbst entsprechen auch alle vom Gesetzgeber dem Nacherben verliehenen Machtbefugnisse dem

---

[25]) Ihering, Zweck im Recht I S. 443 ff. II S. 188 „rechtlich geschütztes Interesse“, ebenso Zitelmann, internationales Privatrecht I S. 52 Abs. 2 S. 53 und Regelsberger, Pand. I § 14 zu 1 Abs. 3, Windscheid, Bd. I § 372 „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft“, Brinz Bd. I § 64 Abs. 2 „rechtliche Machtvollkommenheit“.

[26]) Dernburg Band V § 55 II 1.

[27]) Affolter in Grünhuts Zeitschrift Band 36 S. 549.

[28]) Vgl. §§ 1942, 1953, 1964 BGB., dazu auch die Ausführungen von Kipp § 1 VIII.

[29]) Regelsberger, Pand. Band I S. 78.

[30]) § 2105 Abs. 2 BGB.

[31]) Vgl. dazu Leonhard § 1923, Bem. III B. 2 a u. b, Endemann Bd. III § 1 zu V d, Strohal § 2, Binder, Teil I S. 69 zu 3, Staudinger § 1923 4 und 1924 Bem. III 1, Fuchs Arch. f. Bürg. Recht 34 S. 377, Bagels S. 194 f.; R. G. E. 61, 356; 65, 281 u. a.

[32]) Güthe, § 52 Anm. 10; Planck § 2113 Bem. 4b; Staudinger § 1923 Bem. 4; R. G. E. 61, 356 und 65, 282.

[33]) Vgl. dazu Bagel S. 203 f.

Begriff des subjektiven Rechts[34]). Denn der Nacherbe kann unter den gesetzlichen Voraussetzungen während des Bestehens der Vorerbschaft ein seinem Willen entsprechendes Verhalten von dem Vorerben verlangen. Ist er doch unter Umständen vom Gesetzgeber in die Lage versetzt, den Vorerben zu entsetzen und an seiner Stelle die Verwaltung der Erbschaft einem Dritten oder sich selbst übertragen zu lassen, wodurch er bereits vor Eintritt der Nacherbfolge Herr des Nachlasses wird und in den Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung unabhängig vom Vorerben schalten und walten kann[35]). Aber auch alle andern dem Nacherben bereits während der Vorerbschaft zustehenden „gegenwärtigen Hilfsrechte" verleihen ihm eine Reihe von Ansprüchen gegen den Vorerben, die sich als materiellrechtliche Befugnisse darstellen und ihn in die Lage versetzen, ein Tun oder Unterlassen vom Vorerben durch Klage zu erzwingen[36]). Jede einzelne dieser materiell-rechtlichen Befugnisse des Nacherben, seinem Willen der Rechtsordnung gemäß Geltung zu verschaffen, ist ein subjektives Recht, und die Summe dieser einzelnen subjektiven Rechte bildet das über allen stehende, gleichsam von allen getragene subjektive Recht des Nacherben[37]).

Daraus ergibt sich zugleich, daß das Nacherbenrecht ein gegenwärtiges und nicht etwa ein zukünftiges[38]) Recht ist. Denn das subjektive Recht ebenso wie das objektive sind Zustände, die in Wirklichkeit existieren. Zukünftig ist ein Recht nur dann, wenn noch nicht einmal der Grund dazu gelegt ist[39]). Das Nacherbenrecht hat jedoch bereits eine gegenwärtige feste Grundlage. Dies ergibt sich aus den ihm entspringenden „gegenwärtigen Hilfsrechten", besonders aus den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben zugunsten des Nacherben, aus der Vererblichkeit des Nacherbenrechts und aus der schon mit dem Erbfall vorhandenen Ausschlagungsmöglichkeit.

Fragt man sich nun, wie die Bezeichnung des Nacherbenrechts als zukünftiges Recht entstanden sein kann, so besteht einmal die

---

[34]) Sie sind nicht etwa „bloße Rechtsbehelfe, die dem Vorerben allerdings unbequem werden können", wie Dernburg (Band V, § 55 I) meint.

[35]) §§ 2128, 2129 und 1052 BGB.

[36]) Kohler, Recht und Prozeß in Grünh. Zeitschr. Band 14 S. 9 § 3.

[37]) Motive S. 82 u. 89, Denkschrift S. 269, Endemann Bd. I § 7 Anm. 1.

[38]) So Paul Meyer § 45, 6, Wänting D. Not. V, S. 383, Peiser § 33 I zu 1.

[39]) Windscheid-Kipp Bd. I § 67 Anm. 2.

Möglichkeit, daß sie auf die Benennung des Nacherbenrechts als Anwartschaft oder Anwartschaftsrecht wegen des dem Wort Anwartschaft innewohnenden Begriffs von etwas Zukünftigem zurückzuführen ist[40]). Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß das Nacherbenrecht ein zukünftiges Recht genannt wird wegen der dem Nacherben nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge zustehenden sogenannten „zukünftigen Hilfsansprüche“[41]), vor allem wegen des häufig mit dem Nacherbenrecht selbst verwechselten Herausgabeanspruchs gegen den Vorerben. Der rechtliche Grund für diese „zukünftigen Ansprüche“ liegt aber in dem Recht des Nacherben. Sie sind deshalb nicht rein zukünftige Rechte, für die ein Grund überhaupt noch nicht gelegt ist, sondern bereits bestehende, aber auf den Eintritt des Falles der Nacherbfolge betagte[42]) oder bedingte Rechte. Sie tragen mithin die Bezeichnung „zukünftig“ nur zur Unterscheidung von den für den Nacherben schon mit dem Erbfall wirksam werdenden gegenwärtigen Hilfsrechten.

Mit Recht weist daher auch Kipp[43]) darauf hin, daß zukünftig nicht das Nacherbenrecht, sondern die Erbenstellung des Nacherben ist.

II. Die „dingliche“[44]) Natur des Nacherbenrechts.

Vielfach wird von dem Nacherbenrecht als einem dinglichen Recht[45]) gesprochen, ohne daß weiter begründet wird, worin die

---

[40]) S. oben S. 8 Mitte und Anm. 18, dazu auch R. G. E. 83, 254: „Der Nacherbe hat ein gegenwärtiges Recht, nicht bloß eine Anwartschaft“.

[41]) S. oben S. 10, Zl. 12—16.

[42]) Ueber die Natur der betagten Rechte s. u. unter III a. E.

[43]) Kipp § 92 I Anm. 1 und die dort Zitierten.

[44]) Mit Recht weist Du Chesne a. a. O. darauf hin, daß das Nacherbenrecht nicht bloß schuldrechtlicher Natur ist; eine Ansicht, die übrigens nirgends vertreten ist. Für ein rein obligatorisches Recht fehlt es bei dem Nacherbenrecht schon an einem Entstehungsgrund, denn es entsteht weder durch Vertrag noch durch unerlaubte Handlung oder ex lege. Mit der Natur eines obligatorischen Rechts sind auch nicht die „dinglichen“ Wirkungen, die das Nacherbenrecht äußert (z. B. § 2113 Abs. 3, 2363 BGB. und 52 GBO.), vereinbar.

[45]) Dernburg Bd. V § 55 II 1 „Anwartschaft dinglicher Natur auf den Nachlaß“, Predari § 52 Anm. 2 „dingliche Anwartschaft“, Peiser S. 78 „dieses Recht hat durch gesetzliche Fiktion Dinglichkeit erlangt“, Thiesing, Ziv. Arch. 94, 262 Herold Zentr. Bl. f. F. G. 1908 S. 213, ferner Staudinger § 2100 Bem. 5 „ein die Kehrseite der sachlichen Gebundenheit des Vorerben darstellendes Recht“, Planck Bem. 4b vor § 2100, Endemann Band III § 52 IV d R. G. E. 101, 187 „so-

Dinglichkeit zu erblicken ist, ob etwa ein dingliches Recht am ganzen Nachlaß oder an den einzelnen Nachlaßgegenständen vorliegt, oder ob dinglich dieses Recht nur deshalb genannt wird, um erkenntlich zu machen, daß es auch Wirkungen dritten gegenüber hervorbringt. Der Gebrauch von „dinglich" bald in sachenrechtlichen, bald im Gegensatz zu rein obligatorischen Beziehungen wird den Anlaß dazu gegeben haben[46]).

Um die zahlreich vertretene Ansicht von der Dinglichkeit des Nacherbenrechts auf ihre Richtigkeit zu prüfen, ist es notwendig, den hart umstrittenen Begriff des dinglichen Rechts[47]) zu erläutern.

Die herrschende Meinung[48]) fußt auf der gemeinschaftlichen Theorie[49]) und versteht darunter ein Recht, das die unmittelbare Macht der Person über die Sache gewährt. Entscheidend ist dabei, daß die Verwirklichung des dinglichen Rechts unabhängig sich gestaltet von dem Willen eines andern, und daß es des Vorhandenseins eines Verpflichteten nicht bedarf. Zum Begriff des dinglichen Rechts genügt deshalb das Rechtssubjekt und das beherrschte Rechtsobjekt. Hieraus ergibt sich, daß dingliche Rechte nur an Sachen im eigentlichen Sinn, an körperlichen Dingen bestehen können[50]).

Sachgesamtheiten und Sachinbegriffe können nach der Auffassung des BGB. nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein[51]). Deshalb ist z. B. bei dem Nießbrauch an einem Vermögen nicht das Vermögen als Ganzes, sondern es sind die dazu gehörenden Gegenstände Objekt des dinglichen Rechts. Denn der Nießbrauch an einem

---

genannte dingliche Anwartschaftsrechte", Eck Bd. III § 18 S. 103 oben, § 19 S. 111 oben. Salinger § 163 Abs. 1 nennt die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben Beschränkungen dinglicher Natur; ebenso sprechen die Motive (S. 114) von einem dinglichen Charakter dieser Beschränkungen.

[46]) Wäntig D. Not. V. 1906 S. 382 Anm. 8.

[47]) Staub, Juristische Konstruktion der dinglichen Rechte im Arch. f. Bürg. Recht Band V S. 12, Pflüger, „Ueber das Wesen der Dinglichkeit", Ziv. Arch. Band 79 S. 406 ff., Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff, Ihering, Jahrb. Bd. 31 S. 415 ff.

[48]) Staub a. a. O. § 2 S. 13.

[49]) Dernburg, Pand. Bd. I § 22 zu 1 a, Oertmann a. a. O. S. 426 und die dort Zitierten.

[50]) So auch Endemann Bd. II § 3 zu 3 und Anm. 6 und 17 „das dingliche Recht haftet an der Sache selbst". S. auch Mot. Bd. III S. 2.

[51]) Binder, Teil III S. 25, Staub a. a. O. S. 20.

Vermögen oder an einer Erbschaft kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen oder der Erbschaft gehörenden Gegenständen erlangt[52]).

Was ist nun Gegenstand des Nacherbenrechts während der Dauer der Vorerbschaft?

Der Annahme eines begrenzten Eigentumsrechts des Nacherben an den einzelnen Nachlaßgegenständen steht einmal entgegen, daß die Zahl der Sachenrechte vom Gesetzgeber festgelegt ist und daß der Vorerbe alleiniger Eigentümer und sein Recht an den einzelnen Sachen ein unbeschränktes ist[53]).

Aus dem gleichen Grunde vermag die von einigen Germanisten[54]) vertretene Auffassung eines geteilten Eigentums — Vorerbe = Untereigentümer, Nacherbe = Obereigentümer — keine Annahme zu finden, ganz abgesehen davon, daß der Begriff eines geteilten Eigentums aus dem BGB. tatsächlich verschwunden ist[55]) und nur noch in den der landesgesetzlichen Regelung vorbehaltenen Gebieten, so bei Lehen, Rentengütern, Familienfideikommissen, Heimstätten usw. weiter fortlebt.

Die Tatsache des unbeschränkten Eigentums des Vorerben läßt aber auch die Annahme von einem dinglichen Recht des Nacherben am Gesamtnachlaß nicht zu. Als solches käme nur der Nießbrauch in Frage. Wie jedoch schon oben festgestellt[56]), können Sachgesamtheiten nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein, weil sich das dingliche Recht, hier also der Nießbrauch, an fremden Vermögensmassen nur als die Summe der Nießbrauchrechte an den einzelnen Vermögensbestandteilen darstellt.

Auch die Vorschrift des § 52 G.B.O., wonach bei der Eintragung des Rechts des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen miteinzutragen ist, widerspricht dem oben festgestellten Ergebnis nicht. Auch dadurch wird weder die dingliche Natur des Nacherbenrechts an den einzelnen Nachlaßgegenständen

---

[52]) §§ 1085 und 1089 BGB.

[53]) Vgl. Prot. Bd. V, S. 119. Desgl. dazu Du Chesne a. a. O. S. 585 ff.

[54]) z. B. R. Schröder, Miteigentum.

[55]) Gierke, Sachenrecht S. 369 ff., Stobbe-Lehmann „Das Privatrecht", Band II S. 1293, Staudinger Band III, Vorbem. von § 903, VI 1, Endemann § 52 IV c.

[56]) S. oben S. 14 a. E.

noch an den Gesamtnachlaß begründet[57]). Wäre es ein dingliches Recht, so müßte es das Grundstück belasten und selbständig buchungsfähig sein, wie etwa eine Hypothek. Eine selbständige Buchung ist aber nicht möglich[58]). Das Nacherbenrecht kann nur zugleich mit dem Recht des Vorerben eingetragen werden.

Aus den Motiven[59]) ergibt sich, daß es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, dem Nacherben ein dingliches Recht an dem betreffenden Grundstück geben zu wollen. Deshalb ist aber trotzdem die Eintragung des Nacherbenrechts weder sinn- noch zwecklos. Der Gesetzgeber hat nämlich mit der Vorschrift des § 52 GBO. einen doppelten Zweck verfolgt, die wahrheitsgemäße Eintragung des dem Vorerben zustehenden Rechts und den Schutz des Nacherben, insbesondere gegen Beeinträchtigung seines Rechts durch gutgläubigen Erwerb seitens eines Dritten[60]).

Insoweit ist die Eintragung des Nacherbenrechts durchaus gegeboten. Würde man nämlich das Recht des Vorerben ohne den Vermerk des Nacherbenrechts als unbeschränktes eintragen, so widerspräche das der wahren Sachlage, denn der Vorerbe hat kein unbeschränktes, sondern nur ein durch das Recht des Nacherben beschränktes Recht. Da nun das Recht des Vorerben bei den einzelnen Nachlaßgegenständen eingetragen wird, und der Nacherbenvermerk sich an diese Eintragung anschließen muß, so bleibt nichts anderes übrig, als das Nacherbenrecht ebenfalls bei den einzelnen Nachlaßgegenständen zu buchen. Daraus ergibt sich, daß durch die Eintragung des Nacherbenrechts nach § 52 GBO. weder ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen begründet, noch daß dadurch seine Dinglichkeit anerkannt und verlautbart werden sollte. Hiermit entfällt das Hauptargument, daß die Vertreter dieser Theorie für sich anführen.

---

[57]) Zu vgl. R. G. E. 42, 232; 83, 435 u. a.

[58]) A. M. Predari § 52 Anm. 2: „Der Nacherbe hat vermöge seiner dinglichen Anwartschaft, welche nicht bloß den Nachlaß als Ganzes, sondern auch die einzelnen Erbschaftsgegenstände jedenfalls insoweit ergreift, als sie in Grundstücken oder Rechten an solchen bestehen, ein buchungsfähiges Recht, dessen Eintragung er mit dem Berichtigungsanspruch gegen den Vorerben durchzusetzen in der Lage ist."

[59]) Motive Bd. V S. 111, Prot. Bd. V S. 110 Denkschrift zur GBO. § 50.

[60]) § 2113 Abs. 3 BGB.

Trotzdem fragt es sich, wie man die Bestimmung des § 52 BGO. zu werten hat angesichts der Tatsache der Eintragung des Rechts des Nacherben ins Grundbuch und der Tatsache, daß der Gesetzgeber mit der Bezeichnung „Recht" im Gebiete des Liegenschaftsrechts stets nur ein Recht dinglicher Art im Auge hatte. Aus diesem Dilemma ist nur herauszukommen, wenn man das Nacherbenrecht seiner Natur nach als das anspricht, als was es sich tatsächlich äußert. Auf diesem Wege kommt man dazu, es zwar nicht als dingliches oder Grundbuchrecht schlechthin zu bezeichnen[61]), wohl aber als ein Recht, dem vom Gesetzgeber durch die Anordnung seiner Eintragung „mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beigelegt ist"[62]).

Wenn Staudinger[63]) feststellt, daß das Nacherbenrecht „zwar kein dingliches Recht an den einzelnen Gegenständen des Nachlasses gewähre, sich vielmehr sachenrechtlich nur als Verfügungsbeschränkung der in dem § 892 S. 2 BGB. bezeichneten Art bezüglich dieser Gegenstände äußere", so ist das an sich richtig, wird aber der Natur des Nacherbenrechts insofern nicht voll gerecht, als es sich mit dem Willen des Gesetzgebers über die bloße nichteintragungsfähige Verfügungsbeschränkung hinaus als „eingetragenes Recht" äußert, das als solches erst den Schutz der §§ 894, 895 BGB. (Grundbuchberichtigung) gewährt[64]). Legt man dem Nacherbenrecht also überhaupt eine „sachenrechtliche" Wirkung bei, so wird man der vom Gesetzgeber gegebenen Sachlage erst gerecht, wenn man das Nacherbenrecht seiner tatsächlichen Auswirkung nach neben seiner Natur als nichteintragungsfähige Verfügungsbeschränkung als ein Recht bezeichnet, dem mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beigelegt[65]) ist und das in bestimmten Ausmaßen vom Gesetzgeber den eingetragenen Rechten entsprechend behandelt ist.

---

[61]) Denn dann müßte es selbständig buchungsfähig sein und die einzelnen Nachlaßgegenstände kraft seiner Natur als dingliches Recht belasten. Vgl. Predari § 52, Anm. 2. Ähnlich auch Herold Zentr. Bl. f. d. F. G. 1908 S. 213 ff., S. 216 und Biermann Widerspruch und Vormerkung S. 79.

[62]) R. G. E. 83, 440 unten unter Hinweis auf die der Vormerkung eigentümliche ähnliche Rechtsnatur.

[63]) Staudinger § 2100, 5 unter Berufung auf O. L. G. 40, 125.

[64]) Ebenso auch Weber D. Not. V. 1911, S. 576, desgl. Kipp § 92, Anm. 4: „Das Nacherbenrecht ist nicht nur Verfügungsbeschränkung, sondern ein positives Recht".

[65]) Über die Bedeutung dieser Feststellung s. unten § 10.

III. Das Nacherbenrecht ist ein unbedingtes Recht.

Mit Recht sagt zwar Endemann[66]), die Bezeichnung des Nacherbenrechts als bedingtes Recht habe deshalb keinen Wert, weil die Benutzung des Bedingungsbegriffs in den meisten Fällen nur darauf hindeute, daß eine schwebende ungewisse Rechtslage vorliege, daß dagegen über den Inhalt der rechtlichen Situation damit garnichts ausgesagt werde. Trotzdem ist aber an dieser Stelle wegen der häufig wiederkehrenden Bezeichnung des Nacherbenrechts als bedingtes, befristetes oder betagtes Recht[67]) einzugehen.

Für das rechtswirksame Bestehen eines bedingten Rechts kommt es lediglich darauf an, ob das begründende Rechtsgeschäft allein fähig ist, das Recht zur Entstehung zu bringen. Gleichgültig ist, ob durch das Eintreten besonderer Umstände der Erfolg noch gehindert werden kann[68]). Die Beweisführung Wäntig's[69]) ist also nicht schlüssig, wenn er das Bestehen eines bedingten Rechts des Nacherben damit ablehnt, daß es nicht lediglich vom Willen des Erblassers abhängig, sondern auch an Rechtsbedingungen geknüpft sei, z. B. daran, daß der Nacherbe nicht ausschlage oder daß er nicht erbunwürdig sei.

Die Annahme eines bedingten Rechts des Nacherben scheitert aber daran, daß das Nacherbenrecht ein gegenwärtiges Recht[70]) ist, das mit dem Erbfall vorhanden ist und nicht erst in der Zukunft zur Entstehung gelangt[71]).

Bedingte Rechte existieren aber als Rechte gegenwärtig noch nicht, da während des Schwebens der Bedingung ein Zustand objektiver Ungewißheit über den Eintritt der Bedingung und damit der Rechtswirkung besteht[72]).

---

[66]) Endemann Bd. III, § 52IVb.

[67]) Vgl. z. B. Hothorn, S. 25 „bedingtes Erbrecht", ebenso Anders, S. 17. Herold Zentr. Bl. f. F. G. 1908, S. 213 „aufschiebend bedingtes Grundbuchrecht". Fuchs-Arnheim § 52, 3 „betagtes oder bedingtes Erbrecht" u. a. m. zum Beispiel R. G. E. 65, 216 oben.

[68]) Auch ein bedingtes Forderungsrecht besteht rechtswirksam, selbst wenn z. B. durch ein Unmöglichwerden der Leistung das Recht vereitelt werden könnte.

[69]) Wäntig, D. Not. V. 1906, S. 382.

[70]) S. o. S. 12 f.

[71]) Semeka, S. 128.

[72]) Crome, Bd. I, § 99, Abs. 1.

Das Recht des Nacherben hängt aber weder von einem zukünftigen noch von einem ungewissen Ereignis ab. Das Ereignis, das für den Eintritt der Nacherbfolge maßgebend ist, ist im Regelfall vielmehr ein ganz bestimmtes, nämlich in Ermangelung eines vom Erblasser ausdrücklich festgesetzten Zeitpunktes, der Tod des Vorerben[73]). Eine Ungewißheit besteht also nicht über den Eintritt der Nacherbschaft, sondern nur darüber, in wessen Person sie Wirksamkeit erlangt, ob in der des Nacherben oder seiner Erben. Es liegt also nur eine subjektive Ungewißheit vor, sodaß die Rechtslage „von Anfang an" positiv und negativ entschieden ist[74]).

Die Nacherbfolge (und damit das Recht des Nacherben) ist im Regelfall aber auch nicht etwa durch den Tod des Vorerben bedingt. Dieser ist lediglich ein nur scheinbar als Bedingung vorhandenes Ereignis, das zwar ein rechtsnotwendiges Erfordernis ist, aber nichts anderes darstellt, als eine selbstverständliche Voraussetzung einer bestimmten Rechtswirkung. Er ist mithin keine Bedingung im Rechtssinn, sondern nur eine „Rechtsbedingung oder conditio juris". Es ist daher im Falle der Nacherbschaft zu unterscheiden zwischen der eigentlichen Bedingung und der bloßen Rechtsbedingung und dieser Unterschied muß „dem fast allgemein eingerissenen saloppen Sprachgebrauch gegenüber besonders scharf hervorgehoben werden"[75]). Mit Recht sagt deshalb das Reichsgericht[76]), das Nacherbenrecht könne nicht als ungewisses und deshalb den aufschiebend bedingten Rechten gleichzustellendes Recht im Sinne von § 2313, Abs. 2 BGB. bezeichnet werden, da an seinem gegenwärtigen rechtlichen Bestand kein Zweifel sei[77]).

Fragt man sich dennoch, welcher Natur das bedingte oder befristete Nacherbenrecht sein könnte, so gibt es nur zwei Möglichkeiten: die Annahme eines bedingten Eigentumsrechts oder eines bedingten Erbrechts. Beides ist aber schon aus der Begründung heraus abzulehnen, daß der Vorerbe alleiniger Eigentümer der Erbschaft ist.

---

[73]) § 2106 BGB., vgl. dazu auch Planck § 2108, Bem. 3 und Crome § 691 zu 8b und Anm. 60.

[74]) Endemann, Bd. I, § 76 zu 1b.

[75]) Endemann, Bd. I, § 76 Anm. 6.

[76]) R. G. E. 83, 254 Abs. 3.

[77]) Ebenso Semeka in Grünh. Zeitschr., Bd. 36, S. 623: „Ein Wartrecht kann auch unbedingt sein z. B. das Recht des Nacherben".

Der Begriff eines bedingten Eigentums des Nacherben ist undenkbar wegen des allumfassenden Inhalts des Eigentums, das neben dem Vollrecht (Eigentum des Vorerben) ein aufschiebend bedingtes Eigentum eines andern (des Nacherben) nicht zuläßt. Beim Eigentumsrecht kann vielmehr nur das Erwerbsgeschäft, das die Übertragung des Eigentums zum Zweck hat, aufschiebend bedingt sein, niemals aber das Recht selbst.

Anderer Ansicht ist freilich Herold[78]). Er sieht das Nacherbenrecht als ein aufschiebend bedingtes Grundbuchrecht an, das eigentlich auch ohne den Vorerben einzutragen wäre und betont ausdrücklich, daß es sich bei der Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuch eben um Eintragung eines wirklich dinglichen, wenn auch bedingten Rechts, nicht aber um eine Verfügungsbeschränkung des Vorberechtigten im eigentlichen Wortsinn handelt. Desgleichen sprechen Biermann und Müller[79]) davon, daß in der Eintragung des Nacherbenvermerks bedingtes Eigentum verlautbart werde. Dem kann jedoch auch schon aus der Erwägung heraus nicht zugestimmt werden, daß die Zahl der dinglichen Rechte beschränkt ist und der Begriff des dinglichen Rechts vom BGB. „vielleicht zu sehr zugespitzt“[80]), aber eng umgrenzt ist.

Gegen das Bestehen eines befristeten oder betagten Eigentumsrechts[81]) sprechen im wesentlichen die gleichen Gründe.

Ebensowenig kann aber auch hinsichtlich des Nacherbenrechts von einem bedingten Erbrecht[82]) gesprochen werden, etwa in der Art, daß dem Nacherben zwischen dem Erbfall und dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge das spätere, durch den Anfall entstandene Vollerbrecht[83]) schon in bedingter Form zustände. Mit dem Anfall der Erbschaft ist der Vollerbe Eigentümer des Nachlasses und der ihm unterliegenden Gegenstände. In einem bedingten Erbrecht als Hauptrecht müßten mithin als Unterrechte das Recht auf das Erbschaftsvermögen oder die Erbschaftsgegenstände enthalten sein und zwar notwendigerweise

---

[78]) Herold, Zentr. Bl. f. F. G. 1908, S. 216.

[79]) Biermann S. 79. Müller, Zentr. Bl. f. F. G. 1905, S. 257.

[80]) Endemann, D. Jur. Zeit. 1910, S. 19.

[81]) Wienstein in Gruchh. Zeitschrift Bd. VIII, S. 307 a. E. „betagtes Eigentumsrecht“.

[82]) Hothorn S. 25, Fuchs-Arnheim § 52, 3.

[83]) § 2139 BGB.

weise ebenfalls in bedingter Form. Das würde aber insofern zu unmöglichen Folgerungen führen, als man auf diese Weise wieder zur Annahme eines aufschiebend bedingten Eigentums käme.

Das Gleiche hat von einem betagten Erbrecht zu gelten. Der übrigens von dem BGB.[84]) nicht gemachte Unterschied zwischen dem befristeten und betagten Recht besteht darin, das die Wirkung des befristeten Rechts von dem Eintritt eines zukünftigen Zeitpunktes abhängig ist, während bei dem betagten Recht nicht der rechtliche Entstehungsgrund, sondern nur die Ausübung des Rechts hinausgeschoben wird. Das betagte Recht ist also sogleich wirksam und lediglich die Möglichkeit seiner Geltendmachung steht noch aus[85]).

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Nacherbenrecht bereits besteht, findet sich daher nur die Ansicht eines betagten Erbrechts vertreten[86]). Der Annahme eines solchen steht aber außer den obigen Gründen entgegen, daß das Nacherbenrecht nicht nur schon gegenwärtig besteht, sondern daß vermöge seiner gegenwärtigen Hilfsrechte auch schon die Möglichkeit seiner Ausübung und Geltendmachung vorhanden ist.

Nicht das Nacherbenrecht selbst, sondern die ihm entspringenden sogenannten „zukünftigen" Hilfsrechte[87]) sind betagte oder — bei Einsetzung des Nacherben auf den Überrest[88]) — bedingte Rechte. Da der zu diesem gehörige Herausgabeanspruch vielfach als der hauptsächlichste angesehen ist, so mag diese Verwechselung auch den Anlaß zur Bezeichnung des Nacherbenrechts als betagtes Recht gegeben haben. Denkbar ist aber auch, daß sie ihren Ursprung in der auflösend bedingten Stellung des Vorerben[89]) hat. Diese mag indeß wohl zu Rückschlüssen auf die Erbenstellung des Nacherben berechtigen, niemals aber zu Rückschlüssen auf sein bestehendes Recht. Insofern sind auch Bezeichnungen des Nacherbenrechts als Anwartsschaftrecht

[84]) § 163 BGB.

[85]) Vgl. Endemann Bd. III, § 37 I, § 79 2b. Hellwig Anspruch und Klagerecht, S. 6–8. Engelmann § 43. Semeka S. 166 Abs. 2 und R. G. in Seuffert's Arch. Bd. II, S. 218.

[86]) Tschierschky § 11 S. 44, Mot. Bd. V. S. 122, Fuchs-Arnheim § 52, 3.

[87]) Darüber vgl. oben S. 10 Ziffer 12—16.

[88]) § 2137 BGB.

[89]) Vergl. Staudinger Vorbem. II, 5 vor § 2100. Planck Vorbem. III, vor § 2100.

auf den Anfall der Erbschaft[90]), gesicherte Möglichkeit zukünftiger Vollrechtsentstehung[91]), gesicherte Erwerbsberechtigung usw. nicht sehr glücklich, weil sie die Anwartschaft des Nacherben auf die Erbenstellung betonen, seinem gegenwärtigen Recht aber nicht die gebührende Beachtung schenken.

IV. Das Nacherbenrecht ist ein absolutes Vermögensrecht eigener Art, kein Erbrecht.

Wenn im vorstehenden festgestellt ist, daß das Nacherbenrecht kein dingliches Recht ist, so ist doch nicht zu leugnen, daß es außer der Eintragung ins Grundbuch auch sonst noch gewisse „dingliche" Wirkungen hat, z. B. die Eintragung in den Erbschein sowie besonders das gegen jeden Dritten verfolgbare Anfechtungsrecht beeinträchtigender Verfügungen, ferner die dingliche Surrogation und die Hinterlegung der Nachlaßgelder und Wertpapiere zur Mitverfügung[92]). Diese Wirkungen sind jedoch nicht sachenrechtlicher Art, sondern Wirkungen, wie sie sich aus absoluten Rechten ergeben. Daß auch das Nacherbenrecht unter die Kategorie dieser absoluten Rechte zu zählen ist, ist allgemein anerkannt[93]).

Insoweit die absolute Natur des Nacherbenrechts zum Ausdruck gebracht werden soll, ist deshalb auch seine Bezeichnung als „dinglich" gerechtfertigt, während die Bezeichnung „dinglich" allein als zu Mißverständnissen führend abzulehnen ist.

Wohin die Verwechselung von „dinglich" und „absolut" führen kann, zeigt § 532 des österreichischen BGB. Dort heißt es das „ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft oder einem in Beziehung auf das ganze bestimmten Teil in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht. Es ist ein dingliches Recht, welches gegen einen jeden der sich der Verlassenschaft anmaßen will, wirksam ist". Mit Recht tritt Unger[94]) diesem Irrtum, daß das Erbrecht als solches ein „dingliches" sei, entgegen.

---

[90]) z. B. Kipp § 92, ebenso Staudinger § 2100, 5.

[91]) Semeka a. a. O.

[92]) Vgl. §§ 2363, 2113—2115, 2111, 2116, 2117 und 2119 BGB.

[93]) Staudinger § 2100, 5, Planck § 2100, 4b, Jäger § 128 1, Leonhard § 2112V. Schlegelberger Blatt f. Rechtsanw. 78, S. 104 RGE. 42, 232 u. Wäntig D. Not. V. 1906, S. 384, Weber ebenda S. 615.

[94]) Unger § 2 Anm. 12 und 13.

Immerhin führt das aber zu der Frage, ob der absolute Charakter des Nacherbenrechts etwa in seiner Natur als „Erbrecht" begründet ist. Ohne daß hier auf die Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Erbrechts im subjektiven Sinn eingegangen zu werden braucht, kann davon mit Strohal in vierfacher Hinsicht gesprochen werden, nämlich

1. von der für jedermann bestehenden unvererblichen Aussicht, künftig einmal Erbe eines zurzeit noch Lebenden zu werden[95]),
2. von der nach § 2108 BGB. „möglicherweise schon mit dem Zeitpunkt des Erbfalles unter Umständen aber erst mit einem späteren Zeitpunkt eintretenden vererblichen Anwartschaft des als Nacherben Eingesetzten auf den künftigen Eintritt des Falles der Nacherbfolge,"
3. von der Rechtsstellung des Erben vor der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft,
4. von der Rechtsstellung des Erben nach der Annahme der Erbschaft.

Die letzten beiden Fälle haben gemeinsam, daß dem Erben die Erbschaft schon angefallen ist, die ersteren beiden, daß der Anfall noch bevorsteht. Das subjektive Erbrecht des Nacherben ist darnach schließlich nicht mehr und nicht weniger Erbrecht als das eines jeden zu 1. Erwähnten. Es unterscheidet sich von diesem äußerlich nur durch die Bestimmung der Vererblichkeit und der Ausschlagungsmöglichkeit, durch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit und endlich dadurch, daß ihm vom Gesetzgeber eine Reihe Einzelrechte beigegeben sind.

Was zunächst diese Einzelrechte anlangt, so wäre es verkehrt, wenn man ihren Ursprung auf das subjektive Erbrecht des Nacherben zurückführen wollte etwa in der gleichen Weise wie die Rechte des „Vollerben" auf sein Erbrecht zurückzuführen sind. Nicht dem Nacherben als künftigen Vollerben, sondern dem Nacherben als Träger seines gegenwärtigen Rechts sind die Hilfsrechte gegeben. Sie dienen also nicht der bloßen Aussicht, künftig einmal Erbe zu werden, als Schutz, sondern dem Fortbestand des bereits vorhandenen Rechts. Nur dieses sollen sie schützen vor Beeinträchtigungen durch den Vorerben oder durch Dritte. Die absolute Wirkung äußert das Nach-

[95]) §§ 2346, 2349, 2350 und 2352 BGB.

erbenrecht mithin aus sich selbst kraft eigenen Rechts und nicht etwa als subjektives Erbrecht.

Wenn weiter der Gesetzgeber im § 2142 BGB. die Möglichkeit der Ausgschlagung der Erbschaft und im § 2340 Abs. 2 BGB. die Möglichkeit der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit des Nacherben entgegen den Bestimmungen der §§ 1946 und 2340 Abs. 2 Satz 1 BGB. schon vor dem Anfall der Erbschaft vorgesehen hat, so geschah dies ebenfalls nicht, um damit dem Nacherben nach außen die Stellung eines Vollerben zu verleihen, sondern es waren rein praktische Erwägungen, die den Gesetzgeber zu diesem Schritt veranlaßt haben. Er hat damit lediglich der unfreien und unbestimmten Stellung des Vorerben abhelfen wollen. Ist nämlich der Nacherbe nicht gewillt, die Erbschaft anzunehmen, oder ist er tatsächlich erbunwürdig, so wäre es sinnlos, dem Vorerben die Fessel des Nacherbenrechts noch bis zum Eintritt der Nacherbfolge, im Normalfalle also bis an sein Lebensende zu belassen. Denn im Falle der Ausschlagung oder der Erbunwürdigkeit des Nacherben treten nicht etwa seine Erben an seine Stelle, sondern im Zweifel der Vorerbe[96]). Hätte aber dennoch der Gesetzgeber dem Nacherben die Stellung eines Erben verleihen wollen, so hätte er dies sicherlich zum Ausdruck gebracht. Andere als die ihm ausdrücklich verliehenen typisch erbrechtlichen Rechte hat der Nacherbe deshalb vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht. Planck[97]) will ihm zwar schon dann die Rechte auf Auskunft seitens der Erbschaftsbesitzer[98]) geben, weil sonst im Falle gleichgültigen Verhaltens des Vorerben der Nacherbe böswilligen Dritten oft schutzlos gegenüberstehen würde, dies ist aber aus dem Grunde unzulässig, weil der Nacherbe vor dem Eintritt der Nacherbfolge eben nicht „Erbe“ ist[99]).

Immerhin läßt sich nicht leugnen, daß es sich bei den erwähnten um typisch erbrechtliche Vorschriften handelt, die damit auch dem Nacherbenrecht das äußere Gepräge eines Rechts erbrechtlicher Natur geben. Dieses hat es als Institut des Erbrechts ja schon ohnehin. Ihm ist damit aber nicht etwa, was das wesenliche der Sache ausmacht, die Natur eines Vollerbrechts verliehen, sondern es bleibt

[96]) §§ 2142 Abs. 2 und 2344 Abs. 2 BGB. Vgl. auch Kipp § 141 III, 2.
[97]) Planck, Bem. 4 vor § 2108.
[98]) §§ 2027, 2028 BGB.
[99]) Staudinger § 2100, 6.

trotzdem, was es ist: ein Recht eigener Art, das seine absoluten Wirkungen aus sich selbst hervorbringt.

Das ergibt sich klar aus der Bestimmung der Vererblichkeit des Nacherbenrechts § 2108 BGB. Was hätte diese Bestimmung für einen Sinn, wenn das Nacherbenrecht ein wenn auch nur bedingtes oder betagtes[100]) Erbrecht wäre? Vererblichkeit eines Erbrechts? Das wäre eine Selbstverständlichkeit, die des Ausspruchs durch den Gesetzgeber nicht bedurft hätte. Dagegen bedurfte das der ausdrücklichen Bestimmung, daß dieses besonders geartete gegenwärtige Recht im Falle des Todes des Nacherben auf seine Erben und nicht auf den Vorerben übergehen solle; und nur die Tatsache, daß diese Bestimmung ausdrücklich getroffen ist, beweist, daß dem Gesetzgeber die eigene selbständige Natur des Nacherbenrechts bewußt war, daß er jedenfalls etwas anderes darin gesehen hat, als die jedermann zustehende Aussicht, künftig einmal Erbe eines zurzeit noch Lebenden zu werden. § 2108 BGB. betont also nicht etwa die erbrechtliche Natur des Nacherbenrechts, sondern gerade seine eigene Natur. Seine Bezeichnung als „Erbrecht" hat deshalb keinen praktischen Wert. Sie hat vielmehr als zu Irrtümern Veranlassung gebend zu unterbleiben. Man kann es wegen der ihm allerdings innewohnenden erbrechtlichen Wirkungen als ein Recht mit erblichem Einschlag bezeichnen, nicht aber als Erbrecht schlechthin[101])[102]).

Wenn sich das Nacherbenrecht überhaupt mit einem Rechtsgebilde vergleichen läßt, so höchstens mit dem alten deutschrechtlichen Institut des Erbenwartrechts. Die Ähnlichkeit zwischen beiden ist jedoch nur eine scheinbare, sie näher zu erörtern, verlohnt sich aber gerade, um den Unterschied zwischen der Natur des Nacherbenrechts als Recht eigener Art und als „subjektives Erbrecht" hinsichtlich

[100]) S. oben S. 20 unten f.

[101]) Es ist deshalb auch Wert zu legen auf den Ausdruck „Nacherbenrecht", während die Bezeichnung „Nacherbrecht" wie sie z. B. sich findet bei Kipp § 92 Anm. 4. Güthe § 52 Anm. 21. R. G. E. 83, S. 253 ff. Sydow-Busch-Krantz § 858, 1 und 2 u. a. zu vermeiden ist.

[102]) So auch Endemann (§ 91 a), der das bloße jus succedendi, die Aussicht, künftig einmal Erbe zu werden, überhaupt nicht als Erbrecht im subjektiven Sinn anerkennt, und mit Rücksicht auf die Ausschlagungsmöglichkeit, Erbunwürdigkeit usw. von einer „spezifisch erbrechtlichen Natur" des Nacherbenrechts spricht (§ 52 IV d). Vgl. ferner dazu auch Kipp § 11.

seiner absoluten Wirkungen klarzustellen. Das Erbenwartrecht[103]) beruhte auf der gesetzlich anerkannten unentziehbaren Mitberechtigung der nächsten Erben am Familiengute. Sämtliche Verfügungen unter Lebenden wie von Todes wegen über Grundstücke oder Fahrnis waren durch das Beispruch- oder Widerspruchrecht der Erben gebannt. Diese Rechte hatten ihren Ursprung also lediglich in dem Erbenwartrecht, das seinerseits nur eine Äußerung des Erbrechts bei Lebzeiten des Erblassers war[104]).

Die Übertragung dieses Rechtsbegriffs auf das Nacherbenrecht ist deshalb nur insoweit gerechtfertigt, als sich „ein erbrechtlich gesichertes subjektives Recht" auf den Anfall des Nachlasses nachweisen läßt. Verkehrt ist es dagegen, wenn „jede rechtliche Gebundenheit des Vorerben in ein Wartrecht des Nacherben umgesetzt wird". So mit Recht Endemann[105]), der dann allerdings unter Hinweis auf die „spezifisch erbrechtliche Natur" des Nacherbenrechts warnt vor einer Verwechselung mit „stammesverwandten, aber anders gearteten, dinglichen Wartrechten". Diese Warnung ist unnötig, wenn man trotz der „spezifisch erbrechtlichen Natur" des Nacherbenrechts seine Natur als absolutes Recht eigener Art anerkennt, das zu seinem Schutz mit einer Reihe zum Teil absolut wirkender Rechte ausgestattet ist. Diese „Schutzrechte" waren erforderlich zur Erhaltung und Verwirklichung des Hauptrechts. Sie haben deshalb einen wirtschaftlichen Wert für das Hauptrecht, das dadurch zu einem Bestandteil des Vermögens des Nacherben wird und deshalb ein Vermögensrecht ist[106]). Das schließt indes nicht aus, daß es in gewisser Beziehung nämlich in Bezug auf die Frage der Erbunwürdigkeit und ihre Folgen sowie der Ausschlugungsmöglichkeit ein Personenrecht ist. Es ist insoweit ein zusammengesetztes Recht[107]).

Gerade auch durch diese vermögensrechtliche Natur unterscheidet sich das Nacherbenrecht wesentlich von dem gewöhnlichen Erbrecht im subjektiven Sinn: der künftige Erbe hat lediglich die Berechtigung, einmal Erbe zu werden, er hat aber nicht die Berechtigung, auf

[103]) Endemann § 52 IV a.

[104]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II, S. 766. Brunner § 57.

[105]) Endeman a. a. O.

[106]) Über die Natur der Vermögensrechte vgl.: Kipp § 11. Sohm Archiv f. Bürg. Recht Bd. 28, S. 179 und die S. 180, Anm. 4 Zitierten. Binder Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 34 S. 209ff.

[107]) Auf deren Existenz ist von Enneccerus Bd. I, § 66, 2 hingewiesen; vgl. auch Kipp, § 11.

seinen Rechtsvorgänger, von dem er die Erbschaft künftig vielleicht erhält, einzuwirken in dem Sinn und in dem Umfang, wie der Nacherbe sie hat. Beim Erbrecht kann dagegen von einem Vermögensrecht nur die Rede sein, wenn es sich in seinem letzten Stadium befindet, nämlich nach dem Anfall der Erbschaft an den nunmehrigen Vollerben[108]).

Auch die Vererblichkeit des Nacherbenrechts ist nur auf seine selbständige vermögensrechtliche Natur zurückzuführen und nicht etwa, wie schon oben[109]) ausgeführt, auf seine Natur als „subjektives Erbrecht“[110]). Denn vererblich ist das Nacherbenrecht lediglich als Vermögensrecht. Das ergibt sich aus folgendem: Stirbt der Nacherbe und vererbt sich infolgedessen sein Recht auf andere, so werden diese nicht Erben des Erblassers, sondern des Nacherben[111]).

Die Erbunwürdigkeit gegenüber dem Erblasser kann deshalb nur in der Person des Nacherben, nicht aber in der Person der Erben des Nacherben entstehen. Daraus geht hervor, daß die nicht vermögensrechtliche (personenrechtliche) Seite des Rechts des Nacherben durch den Erbfall nicht übertragen wird. Die vermögensrechtliche Seite, in ihr auch die gegen den Vorerben bestehenden Schutzrechte, geht jedoch nach der besonderen Vorschrift des § 2108 Abs. 2 BGB. auf die Erben des Nacherben über, auch wenn die Erbschaft von dem Nacherben noch nicht angenommen ist, wie dies auch nach § 1952 BGB. der Fall ist[112]).

Daß das Nacherbenrecht ein Vermögensrecht ist, ist heute fast allgemein anerkannt[113]). Wenn es dagegen nicht wie hier als Recht

[108]) So auch Hothorn S. 21 unten.

[109]) S. oben S. 24 f.

[110]) Insofern ist die oben S. 23 f. wiedergegebene Strohal'sche Erbrechtstheorie ungenau, denn dort ist das subjektive Erbrecht des Nacherben von dem jedermann zustehenden Erbrecht durch die Vererblichkeit unterschieden, mithin die Vererblichkeit als Folge der Erbrechtsnatur des Nacherbenrechts hingestellt.

[111]) Motive Bd. V, S. 89. Mugdan Mat. Bd. V, S. 47.

[112]) Vgl. Anm. 111.

[113]) R. G. Kom. § 2108 „Vermögensrecht, das infolge seiner Vererblichkeit zwar kein höchstpersönliches ist, aber gegenwärtiges Vermögen des Nacherben bedeutet“. R. G. E. 65, 144; 101, 187 u. a. m. Staudinger § 2100, 5 „Vermögensbestandteil“. Endemann § 521 V d. Kipp § 11. Stein-Jonas § 857 I, 2. Sydow-Busch-Krantz 857, 1 und 2. Fuchs (S. 70) nennt das Nacherbenrecht ein „Interessensubjektsrecht“ und (S. 71) ein „Recht am Vermögen“, getrennt von den einzelnen Gegenständen. „Die Beschränkungen des Vorerben in den §§ 2113 bis 2115 BGB. betreffen Verfügungen die vornehmlich den Wert des Nachlasses verringern“.

sui generis[114]) bezeichnet wird, so liegt das daran, daß bei seiner Definition weniger Wert auf seine Natur als auf seine Wirkung gelegt ist.

Wenn Du Chesne und seine Anhänger[115]) während der Dauer der Vorerbschaft ein Vermögensrecht des Nacherben nicht anerkennen, so gehen sie von der bereits abgelehnten Auffassung aus, daß das Recht des Nacherben kein Recht, sondern eine Rechtslage sei.

Der Ansicht Hothorn's[116]), daß das Nacherbenrecht „künftiges Vermögen" des Nacherben sei und seine „Anwartschaft" lediglich „personenrechtlicher Natur", steht entgegen, daß der Nacherbe, solange er die Erbschaft nicht ausschlägt[117]), durch den Vorerbfall eine Summe geldwerter Rechte erlangt. die damit ohne weiteres in sein Vermögen übergeh.n und deshalb auch Vermögensbestandteile seines Nachlasses sind[118]).

Im § 1810 Satz 3 des Entwurfs I zum BGB. war auch ausdrücklich ausgesprochen, das im Falle des Überganges des Rechts des Nacherben auf seine Erben dieses Recht Bestandteil seiner Erb-

[114]) Immerhin findet sich auch diese Ansicht vertreten, wenn sie allerdings auch einer Begründung entbehrt. Vgl. z. B. Lindemann-Soergel, Vorbem. III vor § 2100 BGB. „besonders geartetes Vermögensrecht". K. G. (Bd. 42, S. 218, O. L. G. 26 329) führt aus, daß das Nacherbenrecht kein bedingtes oder betagtes Erbrecht, sondern ein vom Erbrecht verschiedenes absolutes Recht sei, das neben dem Erbrecht des Vorerben selbständig einhergehe. Fuchs (a. a. O.) spricht sich dahin aus, daß das „dingliche Wartrecht des Nacherben sich mit dem Nacherbfolgefall in ein Erbrecht, ein Recht am Gegenstande, verwandele, daß dadurch aber an der Natur des Interessensubjektsrechts nichts geändert würde, da diese auch noch zurzeit des Erbrechts insofern wirke, als der dingliche Anspruch auf Herausgabe veräußerter Gegenstände nur in dem Maße bestehe, als er sich aus der Natur des Wartrechts entwickeln konnte".

[115]) S. oben Anm. 5 und 6.

[116]) Hothorn S. 23.

[117]) § 2142 BGB.

[118]) Staudinger § 2108, 5, R. G. Kom. § 2108, 1. Fischer-Henle § 2108 Bem. 4. Enneccerus-Lehmann § 314, 5. Kretzschmar § 32II 2c. Wenn dagegen im Erbschaftssteuergesetz (§ 23 Abs. 3) gesagt ist, daß für die Wertermittlung des zu besteuernden Erwerbes von Todes wegen „die Anwartschaft eines Nacherben nicht zu seinem Nachlaß gehört", so besagt das nur, daß sie im allgemeinen doch dazu gehört, aber lediglich aus steuertechnischen Gründen nicht zu berücksichtigen ist.

schaft sei. Im Entwurf II ist dieser Satz jedoch als selbstverständlich und daher überflüssig gestrichen[119]). Auch bei der Beratung kam der Vermögenswert des Nacherbenrechts klar zum Ausdruck[120]), indem hervorgehoben wurde, in den praktisch wichtigsten Fällen der Nacherbeinsetzung, nämlich bei Verfügungen zugunsten der nächsten Verwandten, werde der Wille des Erblassers dahin gehen, dem zum Nacherben Berufenen schon vom Erbfall an ein festes vererbliches Recht zu geben, welches er schon vor dem entgültigen Anfall der Erbschaft verwerten könne. Es wurde hierbei hingewiesen auf den Wert, den ein festes, durch die Lebensdauer des Berechtigten nicht bedingtes Recht auf die Nacherbschaft für den zum Vorerben Berufenen namentlich hinsichtlich seiner Kreditwürdikeit habe.

Auch das Reichsgericht[121]) teilt diesen Standtpunkt, indem es ausführt: „Zu den Vermögensrechten gehören anerkanntermaßen die sogenannten dinglichen Anwartschaftsrechte, die vermöge der dem Anwärter vom Gesetz verliehenen Machtbefugnisse bereits einen gegenwärtigen Vermögenswert besitzen". „Sofern es sich deshalb im Falle eines minderjährigen Nacherben um die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses bei dem Vormundschaftsgericht gemäß § 1640 BGB. handelt, ist es durch Aufführung des Bestandes der einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen und zwar auch dann, wenn eine befreite Vorerbschaft vorliegt"[122]).

Als Ergebnis ist nunmehr festzustellen:

Der Nacherbe hat vom Erbfall an ein gegenwärtiges subjektives absolutes Recht eigener Art, das einen Bestandteil seines Vermögens bildet und auf seine Erben übergeht. Die absolute Natur trägt es in sich selbst, nicht etwa als Sachenrecht oder Erbrecht. Dieses Recht ist zwar kein dingliches Recht, ihm ist aber durch den Gesetzgeber mittelbar die Eigenschaft eines im Grundbuch eingetragenen Rechts beigelegt.

---

[119]) Planck § 2108, 2 Abs. 2.
[120]) Protokolle Bd. V. S. R. G. Gruch. Bd. 52, S. 682 Abs. 1.
[121]) R. G. E. 101, 187.
[122]) R. G. E. 65, 144.

§ 3.

Die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts.

Die Verwertung[1]) des Nacherbenrechts wird heute fast allgemein als möglich anerkannt[2]). Streit herrscht indes darüber, was Gegenstand des jeweiligen Verwertungsaktes ist. Die am meisten vertretene Ansicht ist die, daß das im § 2108 Abs. 2 BGB. erwähnte Recht des Nacherben durch die Verwertung getroffen wird[3]).

Als Gegenstand der Verwertung wird demzufolge sowohl das Recht des Allein-, als auch das des Mitnacherben bezeichnet[4]). Es ist allerdings auch der Standpunkt vertreten, daß lediglich der Mitnacherbe den ihm gemäß § 2033 BGB. zustehenden Anteil am Nachlaß und der Alleinerbe nicht sein Recht im ganzen, sondern nur den ihm nach § 2130 BGB. gegen den Vorerben im Falle des Eintritts der Nacherbfolge zustehenden Herausgabeanspruch verwerten könne[5]). Von anderer Seite wird dem Alleinnacherben aber auch selbst dies Recht abgesprochen[6]). Kipp[7]) erkennt zwar „die Möglichkeit des Abschlusses obligatorischer Verträge über künftige Verwertung der Erbschaft" an, desgleichen das Verwertungsrecht des Nacherben bezüglich seines Herausgabeanspruchs gegen den Vorerben, er lehnt

---

[1]) Unter „Verwertung" sei hier der Abschluß eines obligatorischen Vertrages sowohl wie vor allem jede Art von dinglicher Verfügung, freiwillige wie unfreiwillige, verstanden, z. B. Uebertragung, Belastung, Abtretung, Verpfändung, Pfändung usw.

[2]) Staudinger § 2100, 5, Planck, Vorbem. 4b vor § 2100. Lindemann-Soergel, Vorbem. III zu § 2100. R. G. R. Kom. Vorbem. 1 vor § 2100. Endemann § 60 II d. Stein-Jonas § 857 II Anm. 5. Kretzschmar § 35 I, 1 und 2. Sydow-Busch-Krantz § 857 1 und 2. Güthe § 52 Anm. 21. R. G. E. 80, 384; 101, 185 u. a. E. K. G. 42, 229 und 42, S. 241 u. a. O. L. G. 40, 120 u. a.

[3]) Vielfach ist allerdings nur von der Pfändbarkeit dieses Rechts die Rede; aus der Begründung hierfür ergibt sich aber, daß das Nacherbenrecht für pfändbar gehalten wird auf Grund seiner Übertragbarkeit, vgl. z. B. Gaupp-Stein (11. Aufl. 1913) § 857 II, 5 a. E. Seuffert (11. Aufl.) § 857 I, 1. Petersen-Anger (5. Aufl. 1906) § 857 I, 2). Güthe (3. Aufl. 1913) § 52 Anm. 21. Predari (2. Aufl. 1913) § 52, 9. Eichhorn-Goldmann, Testament (5. Aufl. S. 210).

[4]) S. Anm. 2.

[5]) Planck-Strohal (3. Aufl.) Vorbem. 4b vor § 2100. Wäntig D. Not. V. Bd. VI, S. 377. Peiser, Testamentsrecht (2. Aufl.), S. 71 Anm. 25.

[6]) z. B. Leonhard § 2108 I C. Planck-Ritgen 1. und 2. Aufl., Vorbem. 4b vor § 2100.

[7]) Kipp § 92 I und § 93, 9.

aber jegliche Möglichkeit einer Verfügung über das Nacherbenrecht selbst ab, außer der Verfügung von Todes wegen. Du Chesne, Meyer und Hothorn[8]) bestreiten außer dem Abschluß eines obligatorischen Vertrages dagegen jede Verwertungsmöglichkeit des Nacherbenrechts sowohl wie des Herausgabeanspruchs.

Der Grund für eine so verschiedenartige Auslegung der Frage, was Gegenstand der Verwertung des Nacherbenrechts ist, liegt in der Verschiedenheit der Ansichten über seine rechtliche Natur.

Wer in der Rechtsstellung des Nacherben kein Recht, sondern lediglich eine Rechtslage oder eine subjektlose Anwartschaft sieht, muß auch jegliche Möglichkeit eines dinglichen Vertrages darüber leugnen[9]). Wer der Ansicht ist, daß mit der dinglichen Übertragung des Nacherbenrechts zugleich ein Verlust der Eigenschaft als Nacherbe verbunden ist und dem Erblasser gleichsam ein anderer Erbe ernannt wird, muß folgerichtig die Möglichkeit eines dinglichen Vertrages über das Nacherbenrecht ablehnen[10]). Wer weiter davon ausgeht, daß das Nacherbenrecht als eine Art Erbrecht[11]) oder jedenfalls als vorwiegend erbrechtlicher Natur anzusprechen ist, muß seiner Ansicht folgend, dem Mitnacherben, der auf einen Teil eingesetzt ist, das Verfügungsrecht über seinen Anteil gemäß § 2033 Abs. 1 BGB. zusprechen, dem Alleinnacherben dagegen ein Verfügungsrecht über die ganze Erbschaft versagen und ihm höchstens ein Verfügungsrecht über den ihm gegen den Vorerben zustehenden Herausgabeanspruch koncedieren[12]). Der Wert einer derartigen Abtretung des Herausgabeanspruchs ist indes gleich Null, da seine Geltendmachung dem Erwerber nie ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen verschaffen kann[13]), abgesehen davon, daß der Nacherbe den Herausgabeanspruch nicht hat, wenn die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintritt und der Nacherbe zugleich Erbe des Vorerben ist, ein Fall, der als der häufigste unter allen Nacherbfällen anzusehen ist.

---

[8]) Du Chesne Zentr. f. F. G. Bd. VIII, S. 533, Bd. IX, S. 237. Paul Meyer § 46 Anm. 9 unter dem Hinweis darauf, daß der Nacherbe dem Erblasser nicht einen andern Erben ernennen könne. Hothorn S. 22 ff.

[9]) So Du Chesne und Hothorn a. a. O.

[10]) Paul Meyer a. a. O. Wäntig a. a. O.

[11]) Sei es auch nur als bedingtes oder betagtes Erbrecht, s. o. § 2, S. 20 unt.

[12]) Kretzschmar, Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1918, Nr. 1/2.

[13]) Vgl. E. K. G. 42, 237.

Die bisher zitierten und teilweise wiedergegebenen Ansichten[14]) über die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts sind zum Teil unbillig, zum Teil auch unbefriedigend.

Unbillig ist es z. B. lediglich dem Mitnacherben eine Verwertung seines Rechts zu gestatten, dem Alleinnacherben dagegen nicht, denn dann würde bei einer freiwilligen Verwertung der Mitnacherbe besser gestellt sein als der Alleinnacherbe und umgekehrt, bei einer zwangsweisen Entziehung der Alleinnacherbe besser als der Mitnacherbe.

Unbillig erscheint es auch, dem Nacherben zu gestatten, über sein Recht eine Verfügung von Todes wegen zu treffen[15]), ihm dagegen bei seinen Lebzeiten jede Verwertungsmöglichkeit zu versagen.

Unbefriegend sind eine Reihe der Ansichten deshalb, weil sie eine klare Lösung der Frage der Verwertbarkeit des Nacherbenrechts verschleiern und dadurch eine gewisse Rechtsunsicherheit hervorrufen.

Um die Folgen einer solchen zu vermeiden, muß man entweder die Möglichkeit der Verwertung des Nacherbenrechts anerkennen oder sie ablehnen. Die zahlreichen vermittelnden Ansichten sind nur dazu angetan, die Verkehrssicherheit zu gefährden. Die praktische Bedeutung des Instituts der Nacherbfolge und der Frage der Verwertbarkeit des Nacherbenrechts zu verneinen, ist von Endemann[16]) zwar etwas kraß, aber nicht zu Unrecht als „von sehr mangelhaftem Verständnis für das wirkliche Rechtsleben" gekennzeichnet. Sind doch heute noch die Fälle der Nacherbschaft als sehr häufig zu bezeichnen und werden sie voraussichtlich künftig durch die Beseitigung der Familienfideikommisse[17]) und ähnlichen Rechtsinstitute noch häufiger in Erscheinung treten[18]). Hat doch auch weiterhin gerade

[14]) Sie erschöpfend aufzuführen und zu würdigen, würde zu weit führen und über den Rahmen des Themas hinausgehen; es müssen deshalb obige Quellenangaben genügen.

[15]) Wäntig a. a. O. S. 397 ff. Kipp § 93, 9.

[16]) Endemann § 60 II d.

[17]) Reichsverfassung Art. 155 Abs. 2 Satz 2.

[18]) Vgl. auch über die Bedeutung des Instituts der Nacherbfolge Kohler. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft S. 171/121: „Auf solche Weise läßt das BGB. mehrerere Ordnungen von Erben hinter einander zu, eine Art von Feudalisierung des Vermögens, verwandt den lehensrechtlichen Instituten, verwandt den Familienfideikommissen, getragen von dem unabläßigen Bestreben des dentschen Rechts, eine Form des Vermögensgenusses zu gewähren, welche mehrere Generationen hindurch

die Frage der Verwertbarkeit des Nacherbenrechts zumal für das heutige Wirtschaftsleben große Bedeutung erlangt, denn in der gegenwärtigen, wirtschaftlich schweren Zeit wird oft der Nacherbe geradezu gezwungen sein, zu einer Verwertung seines Rechts greifen zu müssen und es wäre höchst unbillig, wenn ihm diese Möglichkeit durch die Rechtsordnung versagt sein sollte, die ihm durch das Verkehrsleben gewährleistet ist. Denn es ist als „ein besonderer Vorzug der modernen Geldwirtschaft anzuerkennen, daß sie künftig fällig werdende Werte diskontiert und der Verwendung zuführt. Darum stellt sich die juristische Lehre in den Dienst wertvoller wirtschaftlicher Interessen, wenn sie dem Nacherben gewährleistet, solange er noch arbeitsfrisch und tüchtig ist, die für die Zukunft aufgespeicherte Erbschaft der Gegenwart nutzbar zu machen“[19]).

Mit Rücksicht auf die Anforderungen, die das Verkehrsleben an die Rechtsordnung und die Rechtssicherheit stellt, hat deshalb das Reichsgericht auch die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts als zulässig anerkannt[20]). Bei der Begründung geht das Reichsgericht ebenso wie eine Reihe von Schriftstellern[21]) von der Vererblichkeit des Nacherbenrechts aus. Aus der Vererblichkeit ist dann die Uebertragbarkeit durch Verfügung von Todes wegen abgeleitet[22]) und daraus wieder die Zulässigkeit der Übertragung unter Lebenden gefolgert. Weiter wird die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts hergeleitet vom Reichsgericht sowohl wie von anderen Gerichten[23]) aus seiner Entstehungsgeschichte und dem Mangel eines der Übertragung entgegenstehenden Verbots, vor allem aber auch aus seiner Natur als Vermögensrecht[24]).

Hierauf ist im folgenden näher einzugehen: Wenn man von der Bestimmung der Vererblichkeit des Nacherbenrechts gemäß

---

dauernd und von den Wechselfällen der einzelnen Familienglieder unabhängig sein soll; ein wichtiger Zug in den Bemühungen, das Vermögen vor den Nachteilen der Vereinzelung zu retten, und die nachfolgenden Träger von den Irrgängen zwischenliegender Geschlechter unabhängig zu stellen“.

[19]) Endemann a. a. O.

[20]) R. G. E. 101, 187.

[21]) z. B. Planck, Vorbem. 4b vor § 2100, Semeka Arch. f. Bürg. Recht Bd. 34, S. 125, Güthe § 52 Anm. 21 u. a. m.

[22]) R. G. R. Kom. § 2108, 2.

[23]) R. G. E. 52, 680; 63, 367; 80, 384; 101, 185; 103, 358 u. a. E. K. G. 42, 229; 42, 241 u. a.

[24]) R. G. E. 101; 185 und E. K. G. 42, 229 und 241.

§ 2108 BGB. absieht, läßt sich aus dem Gesetz selbst keinerlei Stütze für die Verwertbarkeit herleiten. Als aber gelegentlich der Beratung der 2. Kommission die Streichung des § 1810 des E.I (§ 2108 BGB.) beantragt wurde, um die Vererblichkeit des Rechts zu beseitigen, wurde davon Abstand genommen, unter der bereits oben[25]) wiedergegebenen Begründung, daß in den praktisch wichtigsten Fällen der Nacherbeinsetzung bei den Verfügungen zugunsten der nächsten Verwandten der Wille des Erblassers dahin gehen werde, dem zum Nacherben Berufenen schon vom Erbfall an ein festes vererbliches Recht zu geben, das er schon vor dem endgültigen Anfall der Erbschaft verwerten könne. Wenn man meine, die Bestimmung könne dazu führen, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Eingesetzten entzogen werden könne, so erscheinen sie doch durch das dem Testator näher liegende Interesse des Nacherben selbst geboten[26]). Dieser Auffassung der 2. Kommission ist deshalb von besonderer Bedeutung für die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts, als sie für die Bestimmung des § 2108 BGB. maßgebend gewesen ist, und auch späterhin keinerlei Abänderung oder Mißbilligung erfahren hat.

Aus der Vorschrift des § 2108 Abs. 2 BGB. ergibt sich jedoch mit Sicherheit nichts für die Übertragbarkeit unter Lebenden. Nach § 2108 Abs. 2 BGB. geht das Nacherbenrecht, wenn der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Erbfall stirbt, auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist; während, wenn der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Einsetzung des Nacherben in dem Falle unwirksam sein soll, wenn der Nacherbe vor dem Eintritt der Bedingung stirbt[27]). Es läßt sich daraus weder folgern, daß mit der alleinigen Bestimmung über den Übergang von Todes wegen und der Nichterwähnung der Übertragbarkeit unter Lebenden die letztere ausgeschlossen sein sollte, weil sich diese beiden Bestimmungen auch sonst nebeneinander im BGB. finden[28]), noch läßt sich umgekehrt aus der Ver-

[25]) S. oben S. 28 f.

[26]) Protokolle Bd. V S. 81, Mugdan Mat. Bd. V S. 559.

[27]) Planck § 2108, 3.

[28]) z. B. die Ansprüche auf Ersatz nichtvermögensrechtlichen Schadens (§§ 847 und 1300 BGB.) und der Pflichtteilsanspruch (§ 2317 BGB.).

erblichkeit des Nacherbenrechts seine Übertragbarkeit von Todes wegen und damit seine Übertragbarkeit unter Lebenden herleiten. Das ergibt ein Vergleich mit anderen Vorschriften des BGB., durch welche Rechte von Todes wegen für übertragbar erklärt sind, ohne daß zugleich ihre Übertragbarkeit unter Lebenden ausgesprochen ist oder sich daraus folgern läßt[29]).

Daß aber immerhin die Vererblichkeit eine gewisse praktische Bedeutung für die Frage der Übertragbarkeit eines Rechts hat, ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber die Vererblichkeit regelmäßig als die Folge der Übertragbarkeit angesehen hat[30]) und umgekehrt die Unvererblichkeit als regelmäßige Folge der Unübertragbarkeit[31]).

Trotz allem läßt sich jedoch nicht ersehen, weshalb die 2. Kommission es unterlassen hat, neben der Vererblichkeit auch die Übertragbarkeit des Rechts auszusprechen und dadurch ihren von der 1. Kommission in dieser Frage abweichenden Standpunkt zum Ausdruck zu bringen[32]). Immerhin kommt man auf diesem Wege eher zur Annahme der Verwertbarkeit als zur Ablehnung. Das ausschlaggebende Moment dafür kann jedoch die Vererblichkeit des Nacherbenrechts niemals sein, denn dann wäre es unübertragbar, sobald

---

[29]) Vgl. z. B. das auf bestimmte Zeit eingeräumte obligatorische Vorkaufsrecht des § 514 Abs. 2 BGB., das dem Miterben nach § 2034 BGB. zustehende Vorkaufsrecht und das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1952 Abs. 1 BGB.). Von diesen Rechten sind das Vorkaufsrecht des § 114 Abs. 2 BGB. und das Ausschlagungsrecht des § 1952 Abs. 1 BGB. unter Lebenden nicht übertragbar (so Staudinger § 514 Anm. 3 und Enneccerus Bd. 1 § 340, 25), das Vorkaufsrecht des Miterben heute ebenfalls nicht mehr, vgl. dazu Staudinger, 9. Aufl., § 2034, 3, im Gegensatz zu früheren Auflagen und Planck-Strohal § 2034 Anm. 2b, wonach es auch unter Lebenden für übertragbar gehalten wird, wenn es zugleich mit dem Erbteil übertragen wird, aber die Übertragbarkeit wird bei diesem nicht aus der Vererblichkeit gefolgert, sondern aus dem Zweck des Vorkaufsrechts selbst.

[30]) So ist z. B. die Mitgliedschaft in einem Verein nach § 38 BGB. nicht übertragbar und nicht vererblich. Ebenso steht es mit dem obligatorischen Vorkaufsrecht des § 514 Abs. 1 BGB. und mit den Ansprüchen auf Ersatz nicht vermögensrechtlichen Schadens der §§ 847 und 1300 BGB.

[31]) z. B. die Ansprüche auf Dienstleistung (§ 613 BGB.), aus einem Auftrag (§ 664 BGB.), aus dem Gesellschaftsverhältnis (§ 717 BGB.), bei dem Recht des Mannes am eingebrachten Gut der Ehefrau (§ 1408 BGB.), aus dem Anspruch auf Aussteuer (§ 1632 BGB.) und der elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1648 BGB.).

[32]) Mot. Bd. V S. 418, Mugdan Mat. Bd. V S. 222.

es nicht vererblich ist. Diese Konsequenz zieht der Kommentar der R. G. Räte[33]) jedoch nicht, sondern er weist darauf hin, daß auch bedingte Rechte übertragen werden können. Mit dieser Folgerung ist indes nichts gewonnen, da, wie oben ausgeführt[34]), das Nacherbenrecht kein bedingtes Recht ist. Die Frage der Zulässigkeit der Verwertung des Nacherbenrechts läßt sich jedoch mit Sicherheit aus seiner Entstehungsgeschichte ebensowenig wie aus dem Gesetz beantworten, sondern einzig und allein aus seiner rechtlichen Natur als Vermögensrecht. Denn dem Begriff und dem Wesen eines Vermögensrechts entspricht es, daß sein Inhaber befugt sein muß, es durch Veräußerung an Dritte zu verwerten[35]). Das ist allgemein anerkannt[36]). Ausnahmen hiervon sind nur insofern anzuerkennen, als sie sich aus dem Gesetz selbst oder dem Zusammenhang seiner Bestimmungen ergeben. So sind z. B. das Recht des Mannes am eingebrachten Gut der Ehefrau und das Recht der elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen von dem ursprünglichen Berechtigten nicht trennbar. Diese Rechte sind aber ausdrücklich sowohl für nicht übertragbar als auch für nicht pfändbar erklärt[37]).

Bei dem Nacherbenrecht findet sich eine derartige Bestimmung nicht. Das Gesetz läßt aber auch nicht erkennen, daß die Möglichkeit einer Verwertung des Nacherbenrechts habe ausgeschlossen werden sollen[38]). Gerade dieser Mangel eines der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit entgegenstehenden Verbotes bei dem Nacherbenrecht ist angesichts seiner Natur als Vermögensrecht sowie seiner Vererblichkeit und schließlich im Hinblick auf den Umstand, daß die Verwertungsmöglichkeit nach Ansicht der 2. Kommission zur Beratung des BGB. nicht ausgeschlossen sein sollte, nicht anders zu erklären, als daß seine Verwertbarkeit und damit auch seine Pfändbarkeit vom Gesetz anerkannt sind.

Wenn auch vielfach auf die vermögensrechtliche Natur des Nacherbenrechts hingewiesen und trotzdem die Zulässigkeit der Ver-

---

[33]) R. G. R. Kom. § 2108, 2 und 3.

[34]) S. oben § 2 S. 18ff.

[35]) R. G. E. 101 S. 187.

[36]) Vgl. z. B. Arch. f. Bürg. Recht Bd. 28 S. 179ff. Binder ebenda 34, 209ff; ferner auch Kipp § 11 u. a. m.

[37]) §§ 1408 und 1658 BGB., 801 und 862 ZPO., vgl. dazu oben S. 35 Anm. 31 a. E.

[38]) R. G. E. 101, 187.

vertung abgelehnt ist[39]), so beruht das darauf, daß der Hauptwert und die Betonung auf die erbrechtliche Natur des Nacherbenrechts gelegt ist. Da aber das Nacherbenrecht, wie oben[40]) ausgeführt, nicht mehr und nicht weniger Erbrecht ist als das eines jeden, der künftig einmal eine bestimmte Erbschaft in Aussicht hat, und diese erhält, wenn er das Ereignis, das ihn zum Erben macht (Erbfall), erlebt, so tritt die Bedeutung der erbrechtlichen Natur des Nacherbenrechts hinter seine Natur als Vermögensrecht zurück. Der künftige Erbe hat lediglich die Berechtigung, einmal Erbe zu werden, er hat aber keinerlei Berechtigung, auf seinen Rechtsvorgänger, von dem er die Erbschaft künftig vielleicht erhält, einzuwirken, in dem Sinn und in dem Umfang, wie der Nacherbe sie hat. Das macht aber den wesentlichen Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Erbrecht im subjektiven Sinn und dem Nacherbenrecht aus. Ebenso wie nun beim Tode des Nacherben nur die vermögensrechtliche Seite seines Rechts auf seine Erben übergeht[41]), so wird auch von der Verwertung lediglich die vermögensrechtliche Seite des Nacherbenrechts betroffen. Die nichtvermögensrechtliche (personenrechtliche) dagegen ist unübertragbar und bleibt in den Händen des Nacherben. Dies ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen der personenrechtlichen und der vermögensrechtlichen Seite des Nacherbenrechts, das immer wieder übersehen wird, dem jedenfalls aber nicht die gebührende Beachtung gezollt wird.

So will auch Kipp[42]) weder eine Verfügung über das Recht des Alleinnacherben noch des Mitnacherben zulassen, weil „der Nacherbe nicht das Anwartschaftsrecht in dem Sinne veräußern könne, daß der Dritte mit Eintritt des Nacherbfolgefalles in die Stellung des Nacherben träte — anzunehmen oder auszuschlagen und den Gläubigern zu haften hätte — und daß der Dritte vor dem Nacherbfolgefall die Zustimmungsrechte und Pflichten des Nacherben hätte" (§§ 2113 ff. 2120 BGB). Dabei ist die vermögensrechtliche Seite (Haftung und gegenwärtige Hilfsansprüche) mit der nichtvermögensrechtlichen (Annahme und Ausschlagung) verquickt. Ebenso ziehen auch Meyer und Wäntig[43])

[39]) z. B. Kipp § 92 I.
[40]) S. oben S. 22 ff.
[41]) S. oben S. 26 f.
[42]) Kipp § 92 I.
[43]) Meyer a. a. O., Wäntig a. a. O.

nicht die Grenze zwischen der vermögensrechtlichen und persönenrechtlichen Seite des Nacherbenrechts, wenn sie sagen, der Nacherbe könne dem Erblasser nicht einen andern Erben ernennen. Das trifft auch garnicht zu. Der Nacherbe gibt mit der Verfügung über sein Recht nicht gleichsam seine Stellung als solcher auf, sondern er bleibt nach wie vor derjenige, in dessen Person allein die nichtvermögensrechtliche Seite seines Rechts sich auswirkt. So steht z. B. nur ihm allein das Recht der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu; ebenso wie nur in seiner Person die Frage der Erbunwürdigkeit akut werden kann. Alle sonstigen Rechte aber, soweit sie nicht persönenrechtlicher Natur sind, gehen mit der Übertragung des Nacherbenrechts auf den Erwerber über, sodaß nur dieser befugt ist, sie dem Vorerben gegenüber geltend zu machen. Es liegt in der Natur der Sache, daß nicht nur die dem Nacherben vor dem Nacherbfolgefall zustehenden „gegenwärtigen" Hilfsansprüche auf den Erwerber übergehen, sondern auch gerade die nach dem Erbfolgefall wirksam werdenden „zukünftigen" Rechte. Denn gerade durch die zukünftigen Rechte wird die Verwirklichung des Nacherbenrechts erreicht und deshalb hat die Verfügung über das Nacherbenrecht selbst auch sie zum Gegenstand. Oben wurde dargelegt[44]), daß der rechtliche Grund für diese auch bereits in dem Recht des Nacherben liegt, sie also nicht rein zukünftige Rechte sind, für die ein Grund überhaupt noch nicht gelegt ist, sondern bereits bestehende, aber auf den Eintritt des Falles der Nacherbfolge betagte oder bedingte Rechte. Die Natur der Hilfsansprüche oder Schutzrechte als unselbständige Rechte, die das rechtliche Schicksal des Hauptrechts teilen, weil sie von ihm abhängen und nur zu seiner Sicherung gegeben sind, bedingt ihre Verwertbarkeit zusammen mit dem Hauptrecht. Sie ergibt aber auch zugleich, daß die Hilfsrechte allein nicht übertragbar sind. Wäntig[45]) folgert die selbständige Unübertragbarkeit der Hilfsrechte aus der Bestimmung des § 399 BGB., wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen andern als den ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Das trifft hier nicht zu. Denn ebenso wie mit dem Übergang des Nacherbenrechts im Falle des Todes des Nacherben auf seine Erben die Erfüllung der für den Vorerben durch die Schutzrechte begründeten Pflichten

[44]) S. oben S. 12f.

[45]) Wäntig a. a. O. S. 400ff.

gegenüber dem Erben des Nacherben ohne Veränderung ihres Leistungsinhalts geschehen kann, so ist auch die Leistung an andere Personen als die des Nacherben oder dessen Erben ohne Veränderung des Inhalts möglich. Lediglich der accessorischen Natur der Hilfsrechte entspricht ihre selbständige Unübertragbarkeit. Eine Ausnahme hiervon ist nur hinsichtlich des Herausgabeanspruchs des Nacherben gegen den Vorerben im Falle des Eintritts der Nacherbfolge[46]) anzuerkennen. Dieser Anspruch ist als ein selbständiger anzusehen in den verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen er dem Nacherben zusteht.

Seine selbständige Übertragbarkeit ist daher zulässig. Sie ist indes, wie schon oben bemerkt[47]), äußerst problematischer Natur, denn sie kann stets nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Nacherben auf Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände begründen, sodaß er, falls einem Dritten das Nacherbenrecht selbst übertragen ist, illusorisch gemacht ist.

Der gleichzeitige Übergang der Hilfsansprüche auf den Erwerber des Nacherbenrechts zusammen mit diesem selbst ist aber auch als erforderlich anzusehen. Denn wie ihr Bestehen für die Rechtsstellung des Nacherben selbst, so ist es auch zur Sicherung der Rechtsstellung des Erwerbers des Nacherbenrechts notwendiges Erfordernis. Aus der Vererblichkeit des Nacherbenrechts in Verbindung mit seiner Natur als Vermögensrecht läßt sich mithin seine Verwertbarkeit folgern.

§ 4.

Der obligatorische Vertrag über das Nacherbenrecht.

Die Verwertung des Nacherbenrechts durch den Nacherben ist in verschiedener Weise denkbar. Er kann es z. B. verkaufen, verpfänden, zur Sicherheit übereignen usw. Stets ist jedoch dabei der Verpflichtungsvertrag von dem Erfüllungsvertrag zu scheiden.

Gegenstand der Verpflichtung zur Übertragung kann die Erbschaft als Bestandteil des künftigen Vermögens des Nacherben sein oder das Nacherbenrecht als Bestandteil seines gegenwärtigen Vermögens. Der Unterschied besteht darin, daß einmal die Erbschaft unmittelbar erfaßt wird, der obligatorische Vertrag aber erst nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfüllt werden kann, während im

[46]) § 2139 BGB.
[47]) S. oben S. 31 a. E.

andern Fall die Erbschaft nur unmittelbar erfaßt wird, der Vertrag aber bereits vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfüllbar ist, sodaß der Vertragsgegner neben den für ihn meist wertlosen obligatorischen Ansprüchen gegen den Nacherben durch die Erfüllung des Vertrages zugleich eine dingliche Sicherheit erhalten kann.

Wie steht es nun mit der Zulässigkeit der beiden Verpflichtungsverträge?

Das Gesetz sagt nichts darüber. Zwar wurde von der 1. Kommission zur Beratung des BGB. die Frage erwogen, ob es nicht angezeigt sei, durch eine besondere Vorschrift den über das Nacherbenrecht vor Eintritt der Nacherbfolge abgeschlossenen Vertrag für nichtig zu erklären[1]). Hierfür wurde geltend gemacht, daß erhoffte Erbschaften wenig geeignet seien, als Verkehrsobjekt zu dienen und daß eine verfrühte Veräußerung unwirtschaftlich und deshalb im öffentlichen Interesse möglichst zu verhüten sei. Aber man sah trotz dieser Erwägung davon ab, eine Vorbotsbestimmung in den Entwurf 1 aufzunehmen, denn man wollte eine Bevormundung und Beschränkung der obligatorischen Vertragsfreiheit vermeiden. Dieser Ansicht hat auch der Gesetzgeber in den Vorschriften über den Erbschaftskauf[2]) Ausdruck gegeben und damit zugleich die Möglichkeit eines obligatorischen Vertrages über das Nacherbenrecht zugelassen. Im § 2373 BGB. hat nämlich der Gesetzgeber bestimmt, daß ein Erbteil, der dem Verkäufer einer Erbschaft nach Abschluß des Kaufes durch Nacherbfolge anfällt, im Zweifel als nicht mitverkauft anzusehen ist. Mit dieser Auslegungsvorschrift bejaht der Gesetzgeber zugleich die rechtliche Zulässigkeit des Vertrages über einen durch Nacherbfolge anfallenden Erbteil. Daraus läßt sich ohne weiteres folgern, daß er auch den Kauf eines in Zukunft zufolge Nacherbenrechts anfallenden Gesamtnachlasses für zulässig hält[3]). Die Bestimmung des § 312 BGB., wonach ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig ist, außer, wenn er unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil eines von ihnen geschlossen wird, steht dem nicht entgegen, denn diese Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß der Erbfall noch nicht eingetreten ist. Hier

[1]) Motive Bd. V S. 122, Magdan Mat. Bd. V S. 64.

[2]) §§ 2371 ff BGB.

[3]) So auch Leonhard § 2108 C.

t aber der Erbfall eingetreten. Denn, wie schon oben[4]) festgestellt, t der Nacherbe Erbe und Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, icht etwa des Vorerben. Aus § 2373 BGB. läßt sich allerdings och nicht die Zulässigkeit eines obligatorischen Vertrages über das egenwärtige Nacherbenrecht selbst schließen, sie ist aber angesichts ieser Vorschrift sowie der Tatsache, daß der Gesetzgeber selbst seine nfänglichen Bedenken fallen gelassen hat, als zulässig anzusehen, umal sie auch der Natur des Nacherbenrechts als Vermögensrecht urchaus entspricht. Der obligatorische Vertrag über das Nach- rbenrecht wird deshalb auch allgemein als gültig anerkannt[5]). Als form dieses Vertrages erscheint in analoger Anwendung der Vor- chriften über den Erbschaftskauf die gerichtliche oder notarielle Be- rkundung geboten in Anbetracht der Haftung des Käufers des echts den Nachlaßgläubigern gegenüber. Diese Ansicht vertrat chon die 1. Kommission zur Beratung des BGB. in den Motiven um Entwurf 1[6]). Zwar hat erst die 2. Kommission für den Erb- chaftskauf die gerichtliche oder notarielle Beurkundung gefordert, des Nacherbenrechts ist dort aber keine Erwähnung mehr getan. Daraus rgibt sich, daß die 2. Kommission die Ansicht der ersten gebilligt hat[7]). Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die ge- richtliche oder notarielle Beurkundung für den Verkauf einer an- gefallenen Erbschaft zu fordern, treffen auch für den Verkauf des Nacherbenrechts zu. Sie liegen einmal in der Wichtigkeit, die ein derartiger Vertrag nicht nur für die Parteien, sondern auch für Dritte hat, weiter in der Notwendigkeit, die Rechtsverhältnisse klar u stellen sowie dem Käufer den Nachweis seines Rechts gegenüber Dritten zu erleichtern und schließlich in dem Bedürfnis, den Ver- äufer gegen Übereilung zu schützen. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Wirkungen des Vertrages über das Nacherbenrecht rst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge in Erscheinung reten. Bis dahin beschränken sie sich auf die Haftung des Nach- rben dafür, daß ihm das Recht zusteht sowie auf den Übergang der dem Nacherben gegen den Vorerben vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge zustehenden Ansprüche.

---

[4]) S. oben § 1 Anm. 4.

[5]) Vgl. oben § 3 Anm. 2, desgl. auch Kipp § 92 I.

[6]) Motive Bd. II S. 352 ff. Mugdan Mat. Bd. II S. 196.

[7]) Protokolle Bd. II S. 114 ff. Mugdan Mat. Bd. II S. 802.

Die analoge Anwendung der Vorschriften über den Erbschaftskauf rechtfertigt sich vor allem auch wegen der Haftung, die den Käufer des Nacherbenrechts den Nachlaßgläubigern gegenüber trifft. Bei der Anwendung der gewöhnlichen Vorschriften über den Kauf eines Rechts[8]) würde diese Haftung sich selbst aus § 419 BGB. nicht ergeben, da nicht das Vermögen des einen Vertragsteils, sondern nur ein zu seinem Vermögen gehörendes Recht Gegenstand des Vertrages ist[9]). Die Haftung des Käufers des Nacherbenrechts ist aber auch zum Schutz der Nachlaßgläubiger erforderlich.

Nach § 2385 BGB. finden die Vorschriften über den Erbschaftskauf auch Anwendung auf andere Verträge über das Nacherbenrecht, insbesondere auf den ungleich häufigeren Pfandvertrag. Der Pfandgläubiger haftet jedoch ebensowenig wie derjenige, der ein Pfandrecht an den Gegenständen der angefallenen Erbschaft erworben hat, für die Nachlaßverbindlichkeiten[10]).

[8]) §§ 413ff BGB.
[9]) A. M. Wilke Bd. V § 2371, 6.
[10]) So auch R. G. E. 60, 131.

§ 5.

Der dingliche Vertrag über das Nacherbenrecht.

Als Ergebnis des § 4 ist festzustellen, daß der Abschluß eines obligtorischen Vertrages über das Nacherbenrecht vor Eintritt des Nacherbfolgefalles als zulässig anzusehen ist, obwohl es an positiven Gesetzbestimmungen dafür fehlt. Die Möglichkeit der Vornahme des Erfüllungsvertrages kann bei der Zulässigkeit des obligatorischen Vertrages mithin nicht in Frage gestellt sein, ebensowenig wie sie an der Unzulänglichkeit der Gesetzgebung scheitern kann. Die an sich notwendige Unterscheidung zwischen dem obligatorischen und dem Erfüllungsvertrag ist in der Literatur zwar nicht immer streng durchgeführt[1]), im allgemeinen ist heute aber die Ansicht vertreten, daß der Nacherbe den über sein Recht geschlossenen Vertrag auch vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfüllen kann[2]). Die Möglichkeit der Erfüllung entspricht dem auf der vermögensrechtlichen

[1]) So Wäntig D. Not. V., Bd. VI, S. 384 und die dort Zitierten.
[2]) Vgl. die oben § 3 Anm. 2 Zitierten.

latur des Nacherbenrechts beruhenden Grundprinzip der Ver-
ertbarkeit[3]).

Zu prüfen bleibt hier nur noch die Frage, wie die Übertragung
es Nacherbenrechts und die Verpfändung sowie seine Pfändung zu
ollziehen sind und wie sich in diesen Fällen und im Konkurs die
Verwirklichung des Rechts gestaltet.

Nach § 413 BGB. haben die Vorschriften über die Über-
ragung von Forderungen entsprechende Anwendung zu finden auf
ie Übertragung anderer Rechte, „soweit nicht das Gesetz ein anderes
orschreibt." Dies letztere ist hinsichtlich des Nacherbenrechts zwar
icht der Fall, trotzdem wird man aber in Anbetracht dessen, daß
er obligatorische Vertrag über das Nacherbenrecht in Anlehnung
n § 2033 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung
edarf, hinsichtlich des dinglichen Vertrages von dieser Forderung
icht abgehen können. Eine formlose Übertragung des Nacherben-
echts nach § 398 BGB. kann deshalb nicht in Frage kommen,
ondern es sind, zumal es sich im Grundprinzip um erbrechtliche
Fragen handelt, erbrechtliche Vorschriften heranzuziehen und ent-
prechend anzuwenden. Da es sich in den häufigsten Fällen der
Nacherbfolge um mehrere Nacherben handelt, so steht einer An-
wendung der Vorschrift des § 2033 BGB. über die Übertragung
eines Anteils des Miterben am Nachlaß nichts entgegen, zumal auch
hierfür die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung ge-
boten ist. Der Mitnacherbe ist zwar noch nicht Miterbe im Sinne
des § 2033 BGB., da ihm die Erbschaft noch nicht angefallen ist,
er steht aber mit den übrigen Erben in einer Gemeinschaft, die eher
nach den Vorschriften über die Miterbengemeinschaft der §§ 2032 ff
BGB. zu behandeln ist, als nach den Vorschriften über die Ge-
meinschaft nach Bruchteilen der §§ 741 ff. BGB., zumal mit dieser
für die Frage nach der Form des dinglichen Vertrages über das
Nacherbenrecht nichts gewonnen wäre[4]), und auch hier wieder der
Grundsatz zu gelten hat, daß es sich im § 2033 BGB. um eine erb-

[3]) R. G. E. 101, 185.

[4]) § 747 BGB. spricht nur die Möglichkeit der Verfügung eines Ge-
meinschafters über seinen Anteil aus. Über die Form des Verfügungsvertrages
ist jedoch nichts bestimmt, sodaß sich diese nach den allgemeinen Vorschriften
richtet und z. B. zu Verfügungen über den Bruchteil des Miteigentums an einem
Grundstück die Form des § 313 BGB. erforderlich ist. Zu Vgl. R. G. E. 56, 100.

rechtliche Vorschrift handelt, der deshalb in Ermangelung einer Spezialvorschrift der Vorzug zu geben ist. Auch für das Recht des Mitnacherben treffen die Gründe zu, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, für die Verfügung über den Miterbenanteil die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorzuschreiben. Es waren dies außer der Wichtigkeit solcher Verträge die Erleichterung des Nachweises des Rechts seitens des Erwerbers besonders im Grundbuchverkehr sowie weiter die für den obligatorischen Vertrag gegebene gleiche Vorschrift[5]).

Eine Erschwerung des Verkehrs ist andererseits durch dies Formerfordernis nicht bedingt, da der dingliche Vertrag regelmäßig in dem obligatorischen enthalten ist. Der Mangel der Form des obligatorischen Vertrages ist bei der Gleichheit der Formerfordernisse für beide Verträge durch den formgerechten dinglichen Vertrag in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 313 BGB. als geheilt anzusehen[6]).

Was dem Mitnacherben recht ist, muß aber dem Alleinnacherben billig sein. Ist deshalb für jenen eine Gesetzesbestimmung anwendbar, so ist sie es auch für diesen[7]).

Bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge äußert sich das auf den Erwerber übergegangene Recht für diesen, wie es sich für den Nacherben oder dessen Erben selbst geäußert hätte: der Erwerber kann die Schutzrechte gegen den Vorerben geltend machen, und er, nicht aber der Nacherbe, ist dem Vorerben gegenüber legitimiert, seine Einwilligung zu Verfügungen zu erteilen, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann. Handelt es sich um das Recht eines nicht allein eingesetzten Nacherben, so kann der Erwerber nur mit den übrigen Nacherben zusammenwirken[8]). Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge wandelt sich das auf den Erwerber übertragene Recht auf die Erbschaft um in die Einzelrechte an den Einzelnachlaßgegenständen sowie den Erbschaftsanspruch[9]). Von diesem Zeitpunkt an äußern auch die „zukünftigen" Ansprüche, der Herausgabe, Wert- und Schadenersatzanspruch gegen

[5]) Mugdan Mat. Bd. V S. 498, Bd. II S. 802, vgl. auch oben S. 41.
[6]) Strohal § 64, 2; desgl. Wilcke § 2033, 3.
[7]) R. G. E. 101, 187.
[8]) § 2038 BGB.
[9]) § 2018 BGB.

den Vorerben und die „Anfechtungs"-Ansprüche gegen Dritte ihre volle Wirksamkeit[10]). Die Bestimmung des § 2139 BGB., wonach die Erbschaft mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge dem Nacherben anfällt, steht dieser Ansicht nicht entgegen, denn sie stellt nur den Zeitpunkt fest, in dem sich das Nacherbenrecht in die Rechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen und den Gesamtanspruch umwandelt. Der Nacherbfolgefall hat lediglich Bedeutung hinsichtlich der Schuldenhaftung, wie weiter unten darzulegen ist[11]). Eigentum an den einzelnen Nachlaßgegenständen erlangt der Erwerber des Nacherbenrechts erst in dem Augenblick, in dem sie ihm von dem Nacherben übergeben werden.

Ebenso ist es mit dem unmittelbaren Besitz. Dieser geht mit dem Nacherbfolgefall auf den Nacherben über, wenn er zugleich Erbe des Vorerben ist, sonst auf die Erben des Vorerben. Die strikte Vorschrift des § 857 BGB. läßt eben eine analoge Anwendung auf den Erwerber des Nacherbenrechts nicht zu. Der Erwerber erhält dagegen mit dem Nacherbfolgefall den mittelbaren Besitz, weil mit dem Nacherbfolgefall der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft gegen den Vorerben oder dessen Erben entsteht[12]).

Die Verpfändung des Nacherbenrechts hat gemäß § 1274 Abs. 1 BGB. „nach den für die Übertragung geltenden Vorschriften", mithin in Ermangelung solcher auf Grund der vorstehenden Erörterungen ebenfalls durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zu geschehen. Nach § 1280 BGB. ist nun die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt. Dabei handelt es sich um ein Gläubiger- und Schuldnerverhältnis in dem eigentlichen engen Wortsinn, um eine Obligation, wie sie durch Abschluß eines Vertrages auf eine Leistung entsteht, oder wie sie vom Gesetzgeber in zahlreichen Fällen geschaffen ist. Ein Forderungsrecht in diesem engeren Wortsinn ist stets dann nicht vorhanden, wenn vom

---

[10]) So auch R.-G. E. 60, 133; desgl. E. K. G. 42, 236 entgegen der Ansicht des Obertribunals, das „Eigentumserwerb an der Erbschaft" seitens des Käufers des Nacherbenrechts schon mit dem Zeitpunkt annahm, in dem es dem Nacherben selbst anfiel (Gruch. Beitr. Bd. 22 S. 139).

[11]) Vgl. unten § 6 a. E.

[12]) Vgl. dazu Dernburg Bd. V § 58 IV, Strohal § 63, Binder Rechtsstellung Bd. I S. 45 ff.

Gesetzgeber rein tatsächliche Verhältnisse geschaffen sind, durch die allerdings auch gewisse Verpflichtungen zwischen verschiedenen Parteien entstehen. So sind z. B. gemäß § 2038 BGB. die Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft einander „verpflichtet", zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Ebenso trifft gemäß § 2120 BGB. die Mitnacherben die gleiche Verpflichtung, wenn es sich darum handelt, zur Wahrung ihres Rechts gegenüber dem Vorerben zusammenzuwirken. Deswegen stehen aber die Mitnacherben ebensowenig wie die Miterben in Bezug auf das dem einzelnen zustehende Recht in dem Verhältnis von Gläubigern und Schuldnern zu einander[13]). Ein solches Verhältnis besteht auch nicht zwischen dem Recht des Vorerben und dem Recht des Nacherben als Hauptanspruch, denn das eine richtet sich nicht gegen das andere. Wohl aber besteht ein Schuldverhältnis zwischen dem Nacherben und dem Vorerben bezw. dessen Erben auf Grund der dem Nacherbenrecht als Hilfsansprüche entspringenden Einzelrechte. Da nun die Verwirklichung des Nacherbenrechts dem Pfandgläubiger nicht ohne gleichzeitige Verpfändung der Hilfansprüche gewährleistet ist, so ist praktisch zur Verpfändung des Nacherbenrechts die Anzeige an den Vorerben bezw. dessen Erben als Schuldner der Hilfansprüche erforderlich.

Die Pfändung des Nacherbenrechts hat gemäß § 857 ZPO. grundsätzlich durch Erlaß eines Pfändungsbeschlusses und Zustellung desselben an den Drittschuldner oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, an den Schuldner selbst zu geschehen[14]). Darnach fragt es sich, ob bei der Pfändung des Nacherbenrechts ein Drittschuldner im Sinne des § 857 Abs. 2 ZPO. vorhanden ist, und wer gegebenenfalls darunter zu verstehen ist. Der Begriff des Drittschuldners ist hierbei im weiteren Sinne aufzufassen als z. B. in der Bestimmung des § 829 ZPO., wo darunter ebenso wie in dem oben erwähnten § 1280 BGB. nur der durch Obligation Verpflichtete zu verstehen ist[15]). Unter den § 857 ZPO. fallen auch die oben erwähnten auf rein tat-

---

[13]) E. K. G. Bd. 33 A, 227 ff.

[14]) So die allgemeine Meinung z. B. Stein-Jonas § 857 II, 5, Sydow-Busch-Krantz § 857, 1 und 2, Seuffert (11. Aufl.) § 847, 1 i, vgl. auch Kretzschmar sächs. Arch. f. Rechtspfl. S. 1 ff.

[15]) R. G. E. 49, 406.

ächlicher Grundlage zu einander Verpflichteten also z. B. die Mit-
rben und die Mitnacherben. Während mithin bei dem Alleinnach-
rben ein Drittschuldner nicht vorhanden und die Pfändung demnach
mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn vollzogen ist[16]), ist
ie es bei der Pfändung des Nacherbenrechtsanteils durch die Zu-
tellung des Beschlusses an die andern Mitnacherben[17])[18]). Die
Pfändung des Nacherbenrechts selbst erzeugt jedoch noch kein Pfand-
echt an den Hilfsansprüchen. Sollen diese mitgepfändet werden,
o ist der Pfändungsbeschluß auch den Personen zuzustellen, die
Drittschuldner dieser Hilfsansprüche sind, also regelmäßig dem Vor-
erben bezw. dessen Erben. Die Pfändung der Hilfsansprüche ist
regelmäßig auch erforderlich, um dem Pfandgläubiger ebenso wie
bei der Übertragung des Nacherbenrechts die Verwirklichung seines
Pfandrechts zu gewährleisten[19]).

Die Geltendmachung des vertraglichen Pfandrechts durch den Gläubiger hat nach Fälligkeit seiner Forderung gemäß § 1277 BGB. nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu geschehen. In der Regel ist darnach das Nacherbenrecht dem Gläubiger ebenso wie demjenigen, der ein Pfändungspfandrecht an dem Recht hat, zur Einziehung zu überweisen[20]). Das Gericht kann aber auch den Verkauf des Rechts anordnen[21]). Diese Vollstreckungsmaßnahme empfiehlt sich aber deshalb nicht, weil regelmäßig der wirkliche Wert des Nacherbenrechts schwer zu schätzen sein wird[22]). Auf diese Weise erlangt mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles der Pfandgläubiger des Nacherbenrechts oder dessen Erwerber die Einzelrechte an den Nachlaßgegenständen sowie die sonstigen auf dem Recht beruhenden Ansprüche. Ist indes die Forderung des Gläubigers mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles noch nicht fällig, so wandelt sich sein Pfandrecht in dem Augenblick in ein Pfandrecht an den einzelnen Gegenständen um, oder, falls

---

[16]) § 857 Abs. 2 ZPO.
[17]) §§ 857 Abs. 1, § 859 Abs. 2 ZPO.
[18]) Vgl. dazu E. K. G. 42, 242.
[19]) Vgl. dazu R. G. E. 60, 133; E. K. G. 42, 243.
[20]) §§ 857 Abs. 1, 835 ZPO.
[21]) § 857 Abs. 5 ZPO.
[22]) R. G. E. 83, 255, vgl. dazu auch die beachtungswerten Ausführungen Kretzschmar's in sächs. Arch. Rechtspfl. 1918 Nr. 1/2 S. 1ff. besonders unter IV.

es sich um das Recht eines Mitnacherben handelt, an dem Anteil am Nachlaß[23]).

Ebenso verhält es sich bei dem Pfandrecht des Pfändungspfandgläubigers. Die Geltendmachung des mit dem Nacherbfolgefall entstandenen Pfandrechts an den einzelnen Nachlaßgegenständen oder dem Nachlaßanteil hat nach den allgemeinen Vorschriften zu erfolgen[24]).

Auf Grund der Pfändbarkeit des Nacherbenrechts ergibt sich auch seine Zugehörigkeit zur Konkursmasse des Nacherben[25]). Die Vorschrift des § 9 K. O., wonach die Annahme oder Ausschlagung einer vor Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nur diesem zusteht, steht dem nicht entgegen, weil die Nacherbschaft dem Nacherben eben noch nicht angefallen ist. Die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung steht darnach auch bei der Nacherbschaft lediglich dem Nacherben zu. Hat er die Erbschaft nicht angenommen, so fällt sie auch nicht in die Konkursmasse. Mit der Konkurseröffnung geht die Verwaltung — und Verfügungsbefugnis — über das Nacherbenrecht auf den Konkursverwalter über, der es für die Gläubiger verwerten kann[26]). Tritt der Fall der Nacherbfolge noch während des Konkurses ein, so fällt die Erbschaft den allgemeinen Vorschriften entsprechend in die Konkursmasse.

---

§ 6.

Die Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben als Voraussetzung der Verwertbarkeit seines Rechts.

Hat der Erwerber das Nacherbenrecht erworben, so droht ihm doch noch eine große Gefahr durch die eventuelle Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben. Zu einer solchen Ausschlagung ist der Nacherbe trotz der Verfügung über sein Recht nach dem Gesetzeswortlaut scheinbar berechtigt, denn § 2142 BGB. gibt ihm schon mit dem Erbfall das Recht, die Erbschaft auszuschlagen. Über eine vorzeitige, d. h. vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge mögliche Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben sagt das

---

[23]) E. K. G. 42, 234 ff.
[24]) R. G. E. 60, 135.
[25]) § 1 K. O. vgl. dazu auch Staudinger § 2100 Anm. 5 u. a.
[26]) § 117 K. O.

Gesetz nichts. Eine solche Annahmemöglichkeit muß aber schon im Interesse der Verkehrssicherheit und aus Gründen der Billigkeit dem Nacherben gegeben sein, da er durch die Annahme das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft verliert[1]).

Die Gegner einer derartigen Annahmemöglichkeit versuchen das Fehlen einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung damit zu begründen, daß kein Bedürfnis bestehe, dem Nacherben bindende Annahme zu ermöglichen, wie es wünschenswert wäre, ihm die Ausschlagung zu eröffnen[2]) und weiter damit, daß eine vorzeitige Annahme durch den Nacherben unpraktisch sei[3]). Dem widerspricht aber, daß der Gesetzgeber selbst das Nacherbenrecht als verwertbar anerkannt hat, sodaß die Rechtssicherheit und die Bedürfnisse des praktischen Lebens die scheinbar vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Annahmemöglichkeit direkt erfordern[4]), denn es ist nicht nur unbillig, sondern auch in sich widerspruchsvoll, wenn man vor dem Nacherbfolgefall die Verwertung des Nacherbenrechts zulassen und gleichzeitig dem Nacherben die Möglichkeit versagen wollte, die Erbschaft schon dann anzunehmen[5]). Angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit einer vorzeitigen Verwertbarkeit des Nacherbenrechts ins Auge faßt, kann eine Ablehnung vorzeitiger Annahme der Erbschaft trotz des scheinbar klaren Wortlauts des § 2142 BGB. vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein. Findet sich doch auch sonst im geltenden Recht kein ähnlicher Fall, in dem der Schuldner durch einseitige Willenserklärung das für den Gläubiger begründete Recht vernichten kann[6]).

[1]) § 1943 BGB.

[2]) Vgl. Kipp § 92 zu III.

[3]) Vgl. Wilke § 2142, 1; ebenso Dernburg § 59 III Abs. 2 a. E.

[4]) So auch Strohal § 28a Anm. 3; Planck § 2142, 4 Abs. 2; ebenso auch Peiser § 3 II zu 1 Abs. 2 und 3, der auf die Möglichkeit einer freien wirtschaftlichen Entwicklung des Nacherbenrechts hinweist.

[5]) Wie dies Gaup-Stein § 857 II und Seuffert § 857 II 1i wollen. Vgl. dazu auch R. G. R. Kom. § 2142, 1.

[6]) Die Vorschrift des § 407 BGB., wonach auch der Zessionar einer Forderung durch einen unredlichen Zedenten um sein Recht gebracht werden kann, wenn der Zedent sie von dem Drittschuldner, der keine Kenntnis von der Zession der Forderung hat, einzieht, hat lediglich ihren Grund in dem notwendigen Schutz des Drittschuldners. Als solcher kann aber der Nacherbe, wie schon oben bei der Pfändung des Nacherbenrechts im § 5 S. 46 erwähnt ist, nicht gelten.

Diese früher lebhaft umstrittene Frage der Möglichkeit der Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben schon von dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge an wird heute von Literatur und Praxis auch fast einmütig bejaht mit der Begründung, daß für die Nacherbschaft auch die Vorschrift des § 1946 BGB. maßgebend sei[7]).

Nach § 1946 BGB. kann nämlich der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist, während, wie schon erwähnt, im § 2142 BGB. lediglich gesagt ist, daß der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist. Aus der Nichterwähnung der Annahme im § 2142 BGB. und aus der Stellung der beiden Vorschriften in verschiedenen Titeln des Erbrechts sind die Zweifel entstanden, ob die ausdrückliche Bestimmung der Ausschlagung im § 2142 BGB. trotz des Schweigens des Gesetzes auch für die Annahme zu gelten hat und ob unter den Erben des § 1946 BGB. der Nacherbe des § 2142 BGB. mitzuverstehen ist oder ob im § 1946 BGB. unter der Bezeichnung „Erbe" nur derjenige Erbe zu verstehen ist, dem die Erbschaft bereits angefallen ist, sodaß demzufolge der § 2142 BGB. als Ausnahmevorschrift für den Nacherben als denjenigen gilt, dem die Erbschaft noch nicht angefallen ist.

Ein strikter Beweis dafür, daß § 2142 BGB. als Ausnahmevorschrift zu § 1946 BGB. gegeben ist, läßt sich weder aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen noch aus dem Gesetz selbst herleiten. Überwiegende Gründe sprechen gegen eine solche Ansicht[8]).

Nach dem Entwurf 1 zum BGB. war die Vorschrift des § 2142 BGB.[9]) allerdings eine Ausnahmevorschrift, weil nach Entwurf 1 § 2033 die Erbschaft grundsätzlich nicht vor dem Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden konnte. Dies hat sich jedoch dadurch geändert, daß an die Stelle des E. 1 § 2033 die Vorschrift des § 1946 BGB. getreten ist, wonach der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist.

---

[7]) Vgl. z. B. Strohal I § 28a 3; II § 61a 1; Planck-Strohal § 2142, 4; Endemann § 60, 2a; Cosack (6. Aufl. 1913) Bd. II § 404, 6; Leonhard § 2142 V; Staudinger § 2142, 1; Lindemann-Soergel Vorbem. III zu § 2100; R. G. R. Kom. § 2142, 1; Planck (4. Aufl. 1924) § 1946 2b β, R. G. E. 80, 377 u. a. m.

[8]) Vgl. dazu R. G. E. 80, 377; ferner Staudinger § 1946 Anm. 3.

[9]) Vgl. E. I § 1832.

Daraus erklärt sich dann auch ohne weiteres, warum § 2142 BGB., der an und für sich nunmehr überflüssig wäre, sich im BGB. findet: § 2142 BGB. stellt jetzt nicht mehr eine Ausnahmevorschrift vor, sondern einen besonders wichtigen Anwendungsfall[10]).

Spricht mithin die Entstehungsgeschichte in keiner Weise gegen, sondern eher für die Auffassung, daß für den Nacherben auch die allgemeine Vorschrift des § 1946 BGB. gilt, sodaß er auch vor dem Eintritt des Nacherbfolgefalles, sobald nur der Erbfall eingetreten ist, die Nacherbschaft wirksam annehmen kann, so ist das Gleiche aus dem Gesetzeswortlaut selbst herzuleiten. Denn wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, durch § 1946 BGB. nur dem Nacherben die Annahme und Ausschlagung zu gestatten, dem die Erbschaft bereits angefallen ist, so wäre es ganz natürlich gewesen, daß dies auch im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht wäre etwa in der Form: „Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald sie ihm angefallen ist". Der Text lautet jedoch „sobald der Erbfall eingetreten ist". Dies ist aber bei dem Nacherben gerade zutreffend. Daß der Gesetzgeber die Möglichkeit der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft vor deren Anfall nicht etwa hat ausschließen wollen, ergibt sich weiter daraus, daß nach § 1951 Abs. 2 Satz 1 BGB. bei dem aus dem gleichen Grunde zu mehreren Erbteilen Berufenen die Annahme oder die Ausschlagung des einen Erbteils zugleich für den andern wirkt und zwar selbst dann, wenn der andere Erbteil noch nicht angefallen ist. Aber auch mit anderen Bestimmungen des BGB., z. B. § 1957 Abs. 1, würde sich die Auffassung der Zulässigkeit einer wirksamen Annahme besser vereinigen lassen, wie dies vom Reichsgericht dargelegt ist[11]).

Sind indes auch alle diese Gründe mit Recht für die vorzeitige Annahmemöglichkeit geltend gemacht, so brauchte eine dem § 2142 BGB. entsprechende Regelung der Annahme deshalb nicht erwähnt zu werden, weil sie bereits an einer andern Stelle mittelbar zum Ausdruck gebracht ist, nämlich mit der Bestimmung der Vererblichkeit des Nacherbenrechts bereits vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge[12]). Denn damit, daß der Gesetzgeber dem Nacherben sein Recht

[10]) Vgl. dazu Planck § 2142, 4.

[11]) R. G. E. 80, 377.

[12]) § 2108 BGB.

über seinen Tod hinaus beläßt, bringt er den vermuteten Willen des Nacherben zum Ausdruck, daß er die Erbschaft hat annehmen wollen.

Wenn aber der Gesetzgeber diesen Willen des Nacherben für den Fall seines Todes unterstellt, so muß er dabei davon ausgegangen sein, daß der Nacherbe bei seinen Lebzeiten diesen Willen schon für jeden Dritten äußerlich erkennbar in die Tat hat umsetzen können. Diese Folgerung läßt sich aus der Bestimmung des § 2108 BGB. selbst für den Fall ziehen, daß der Gesetzgeber an diese weitere Auslegungsmöglichkeit nicht gedacht hat. Wie bei dem gewöhnlichen Erben[13]), so ist auch bei dem Nacherben der Wille zur Annahme der Erbschaft präsumiert. Dies beweist gerade auch die Bestimmung des § 2142 BGB. Denn dem Nacherben mußte die Möglichkeit gegeben werden, den ihm für den Fall seines Todes vom Gesetzgeber unterstellten Willen der Annahme der Erbschaft schon von dem Erbfall an nach außen für jeden Dritten erkennbar zu leugnen. Dies konnte aber nur geschehen, wenn ihm das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft ausdrücklich verliehen wurde. Folglich findet die sich aus § 2108 BGB. ergebende vorzeitige Annahmemöglichkeit ihre Bestätigung in der Bestimmung des § 2142 BGB., obwohl diese ihr scheinbar zuwiderläuft.

Diese hier vertretene Ansicht steht mit der oben wiedergegebenen herrschenden Meinung, die im § 2142 BBG. nicht eine Ausnahmebestimmung für § 1946 BGB. sieht, sondern einen besonders wichtigen Anwendungsfall, nicht nur im Einklang, sondern sie erhält mit ihr eine weitere Stütze, wenn nicht sogar eine stichhaltige Begründung.

Dafür, daß die hier wiedergegebene Auslegungsmöglichkeit in der Bestimmung der Vererblichkeit des Nacherbenrechts vor dem Nacherbfolgefall — wenn auch dem Gesetzgeber vielleicht unbewußt — enthalten ist, spricht auch der Umstand, daß die meisten Schriftsteller und zwar selbst diejenigen, die eine Verwertungsmöglichkeit des Nacherbenrechts ablehnen, auf Grund der Vererblichkeitsbestimmung des § 2108 BGB. die Möglichkeit einer Verfügung von Todes wegen über das Nacherbenrecht als rechtsgültig anerkennen. In dieser liegt aber ebenso wie in jeder Form der dem freien Willen des Nacherben entsprechenden Verwertung seines Rechts zugleich die stillschweigende

[13]) Gemäß § 1943 BGB. ist bei Versäumung der Ausschlagungsfrist die Annahme der Erbschaft vermutet.

Erklärung der Annahme der Nacherbschaft[14]). Denn wie jede andere einseitige Willenserklärung braucht auch die Annahmeerklärung seitens eines Erben oder Nacherben nicht wörtlich abgegeben zu werden, sondern sie kann auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Dies ist bezüglich der Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben auch allgemein anerkannt[15]). Wollte der Gesetzgeber die hier wiedergegebene Auslegungsmöglichkeit des § 2108 BGB. nicht zulassen, so hätte er seinen dahingehenden Willen zum Ausdruck bringen müssen.

Diese Folgerung ist zwar von Kipp[16]) nicht wörtlich gezogen, sie ist aber aus seinen Ausführungen zu entnehmen. Kipp lehnt jede Möglichkeit einer Verfügung über das Nacherbenrecht ab, ausgenommen die Verfügung von Todes wegen. Dementsprechend vertritt er auch den Standpunkt, daß eine vorzeitige Annahme der Erbschaft nicht möglich ist, sagt dann aber wörtlich, daß „wer die Annahme und die Übertragung des Nacherbschaftsrechts vor dem Nacherbfall für möglich hält, folgerichtig auch in der Übertragung die Annahme erblicken müsse."

Wie schon erwähnt, ist in jeder Art der Übertragung des Nacherbenrechts seitens des Nacherben eine stillschweigende Annahme gleich einer pro herede gestio zu erblicken, sofern sie nur seiner freien Willensbestimmung entspricht. Das schließt indes nicht aus, daß der Nacherbe die ihm gegen den Vorerben zustehenden Hilfsrechte ausübt, ohne sich damit über die etwaige Annahme der Erbschaft zu erklären. In der bloßen Wahrnehmung seiner Rechte kann deshalb nicht, wie Planck-Ritgen[17]) meinen, schon eine durch schlüssiges Verhalten bestätigte stillschweigende Annahmeerklärung des Nacherben gesehen werden[18]), denn die Rechte und Pflichten des Nacherben bestehen unabhängig davon, ob eine Erbschaftsannahme bereits stattgefunden hat oder nicht. Dem Nacherben muß vielmehr erst durch die Befugnis zur Wahrnehmung seiner Rechte die Möglichkeit gegeben werden, sich die Unterlagen für seine Entschließung darüber zu verschaffen, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen

[14]) Vgl. Staudinger zu § 1956 (pro herede gestio).

[15]) Vgl. Lindemann-Soergel Vorbem. III zu § 2100; R. G. R. Kom. § 2142, 1 u. a. m.

[16]) Kipp § 92 I und III.

[17]) Planck-Ritgen (1. und 2. Aufl.) § 2142, 3.

[18]) So auch R. G. E. 80, 383.

soll[19]). Auch die Absicht, den Nacherben vor übereilter Annahme der Nacherbschaft, die sich zumal in der Hand des befreiten Vorerben noch sehr verschlechtert haben kann, zu schützen, bildet keinen hinreichenden Grund zur Ablehnung der vorzeitigen Annahme. Denn einer derartigen Fürsorge für den Nacherben bedarf es nicht, weil er trotz der Annahme einen Vermögensverlust überhaupt nicht erleiden kann, wenn er von den ihm zur Beschränkung seiner Haftung zustehenden Rechten Gebrauch macht. Beginnt doch die Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten erst nach dem Nacherbfolgefall. Dieser Zeitpunkt ist demzufolge auch für die Ausübung der ihm zur Beschränkung seiner Haftung gegebenen Rechtsverhältnisse maßgebend anzusehen, sodaß er sie trotz der vorzeitigen Annahme behält.

Bei einer nicht dem freien Willen des Nacherben unterliegenden Verwertung seines Rechts kann jedoch von einer stillschweigenden Annahme der Erbschaft keine Rede sein. Der Nacherbe ist also in der Lage, trotz der Zwangspfändung die Erbschaft auszuschlagen und damit die Pfändung illusorisch zu machen[20]). Ebenso steht es mit der Zugehörigkeit des Nacherbenrechts zur Konkursmasse[21]). In diesen beiden Fällen wird daher der Pfand- oder Konkursgläubiger gut daran tun, sich vom Nacherben eine Erklärung über die Annahme der Erbschaft — im Interesse der Beweisführung am besten vor Notar oder Nachlaßgericht[22]) — zu verschaffen, da damit gemäß § 1943 BGB. eine spätere Ausschlagung unmöglich gemacht ist.

§ 7.

Ergebnis der §§ 1 bis 6.

Das Ergebnis der in den §§ 1 bis 6 enthaltenen Betrachtungen ist dahin zusammenzufassen:

Der Vorerbe ist während der Dauer der Vorerbschaft bis zum Eintritt des Nacherbfolgefalles grundsätzlich freier Herr der Erbschaft. Der Nacherbe hat von dem Erbfall an ein besonders geartetes Recht an der in der Hand des Vorerben befindlichen Erbschaft. Dieses Recht ist ein selbständiges, gegenwärtiges, subjektives Vermögensrecht absoluter Natur, dessen Verwertung als möglich anerkannt werden muß.

[19]) Vgl. Planck § 2142, 4.

[20]) So auch die herrschende Meinung z. B.: Lindemann-Soergel Vorbem. III vor § 2100; Staudinger § 2100 Anm. 5 a. E.; Planck § 2033, 2c; Peiser § 3 Anm. 25 u. a. m.

[21]) S. oben S. 48.

[22]) So auch Crome § 718 Anm. 4.

Die Verwertbarkeit ist im weitesten Wortsinn dahin zu verstehen, daß das Nacherbenrecht ebenso wie die ihm unterliegenden einzelnen Gegenstände nicht nur Gegenstand obligatorischer Rechtsgeschäfte und freiwilliger dinglicher Verfügungen, wie sie in der Abtretung und Verpfändung am häufigsten wiederkehren, sein kann, sondern auch Gegenstand der Pfändung und damit der Konkursmasse. Voraussetzung für den rechtswirksamen, d. h. unanfechtbaren und endgültigen Erwerb des Nacherbenrechts ist jedoch, daß der Nacherbe die Erbschaft bereits vor dem Nachfolgefall angenommen hat. Eine derartige Annahmemöglichkeit ist als gültig und zur Rechtssicherheit erforderlich anzuerkennen mit der Maßgabe, daß in der freiwilligen Verfügung (Abtretung, Verpfändung usw.) über das Nacherbenrecht zugleich die Annahme zu erblicken ist, während sie bei der unfreiwilligen Verfügung (Fall der Pfändung und der Zugehörigkeit zur Konkursmasse) besonders erklärt werden muß.

Angesichts der grundsätzlich freien Verfügungsmacht des Vorerben ist das Nacherbenrecht vom Gesetzgeber durch eine Reihe von Einzelrechten gegen Beeinträchtigungen im weitesten Maße geschützt und mit Wirkung gegen Dritte „dinglich gesichert". Die hierdurch geschaffene „Dinglichkeit" des Nacherbenrechts entspricht seiner Natur als absolutes Recht.

Für das Gebiet des Liegenschaftsrechts ist die Durchführung dieser „dinglichen Sicherung" durch die Bestimmungen der §§ 2113 BGB. und 52 GBO. bewerkstelligt. Während § 2113 BGB. dem Vorerben die Verfügungsfreiheit über Grundstücke und Grundstücksrechte nimmt oder doch im Falle der befreiten Vorerbschaft wesentlich einengt, schreibt § 52 GBO. die von Amts wegen vorzunehmende Eintragung des Nacherbenrechts zugleich mit der Eintragung des Vorerben vor. Durch diese Eintragung ist das Nacherbenrecht zwar nicht in die Reihe der dinglichen Rechte aufgenommen, ihm ist aber dadurch mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beigelegt.

Es bedarf nunmehr eines Eingehens auf die Frage, welche Bedeutung dieser Natur des Nacherbenrechts beizumessen ist und wie der Schutz des Nacherben besonders angesichts der freien Verkehrsfähigkeit seines Rechts in seiner Hand sowohl wie in der des Erwerbers wirksam durchgeführt werden kann, ohne daß es selbst oder die Verkehrsfähigkeit durch es gefährdet erscheint.

Teil II.

Die Behandlung des Nacherbenrechts im Liegenschaftsverkehr.

§ 8.

Bedeutung und Umfang der Bestimmungen der §§ 2113 BGB. und 52 GBO.

Das dem Vorerben im § 2112 BGB. eingeräumte grundsätzliche freie Verfügungsrecht über den Nachlaß ist zum Schutz des Rechts des Nacherben in den §§ 2113 bis 2115 BGB. erheblich eingeschränkt. Nach der hier allein interessierenden Bestimmung des § 2113 BGB. ist nämlich die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das Gleiche gilt von einer unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand außer Pflicht- und Anstandsschenkungen.

Unter „Verfügung" ist hier wie auch sonst jegliches dingliche Rechtsgeschäft zu verstehen, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird[1]). Daraus ergibt sich, daß nur über bereits bestehende Rechte „verfügt" werden kann. Rechtsgeschäfte, durch die erst ein Recht begründet wird, fallen mithin nicht unter den Begriff der Verfügung. Hiernach stellt sich als „Verfügung über ein Grundstück" jedes Rechtsgeschäft dar, durch das das Grundstück veräußert, derelinquiert oder mit einem Recht eines Dritten — z. B. auch einer Vormerkung — belastet wird. Unter „Verfügung über ein Recht an einem Grundstück" hat man dementsprechend jede Übertragung, Löschung, Umschreibung, Rangveränderung, Umwande-

[1]) So auch Staudinger gem. Bem. zu §§ 2112—2115 II, S. 537 und die dort Genannten.

lung (z. B. einer Buchhypothek in eine Briefhypothek) und Belastung des Rechts mit einem dinglichen Recht oder einer Vormerkung zu verstehen.

Unter „zur Erbschaft gehörenden" Grundstücken oder Rechten an solchen fallen nicht nur solche, die sich schon zur Zeit des Erbfalles beim Nachlaß befunden haben, sondern auch alle, die auf dem Wege der dinglichen Surrogation[2]) in den Nachlaß gelangt sind.

Verfügungen, die das Nacherbenrecht im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nicht berühren, werden durch § 2113 BGB. nicht betroffen. Hierher gehören alle vom Vorerben nur für die Zeit seiner Vorerbschaft getroffenen Verfügungen, also z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs für die Zeit der Vorerbschaft, weiter Verfügungen, die keine Beeinträchtigung bedeuten, z. B. Rangverbesserungen von Nachlaßrechten, Einschränkungen oder Aufhebungen dinglicher Rechte Dritter am Nachlaßgrundstück, Umwandelung von Buchhypotheken in Briefhypotheken, Sicherungshypotheken in Verkehrshypotheken, Grundschulden in Hypotheken, Rentenschulden in Grundschulden und umgekehrt. Alle andern Verfügungen sind unwirksam.

Diese Unwirksamkeit ist absoluter Natur, d. h. die beeinträchtigende Verfügung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge ohne weiteres, mithin ohne Anfechtung[3]) unwirksam in dem Sinne, daß sich nicht nur der Nacherbe, sondern auch jeder dritte Erwerber des Nacherbenrechts auf die Unwirksamkeit auch Dritten gegenüber berufen kann[4]). Das ergibt sich aus der Fassung „ist unwirksam", die im Anschluß an die Bestimmung des § 161 BGB. statt der ursprünglich vorgesehenen Fassung „wird unwirksam" gewählt ist[5]).

Der Mangel in dem Verfügungsrecht des Vorerben wird stets durch die Zustimmung des Nacherben beseitigt. Eine Verfügung ist daher stets dann voll wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Nach-

[2]) § 2111 BGB.

[3]) Insofern ist die Bezeichnung „Anfechtungsrecht" (s. oben S. 10 Ziffer 12) nicht genau.

[4]) So auch die herrschende Meinung z. B. Staudinger gem. Bem. zu §§ 2112—2115 III B Planck § 2113, 1 c u. a. m.; im übrigen handelt es sich hierbei um einen Streit um Worte, worauf Leonhard zu § 2113 C 3 und Planck a. a. O. mit Recht hinweisen.

[5]) Vgl. Mot. Bd. 5, S. 114 ff.

erben erfolgt[6]) und wird voll wirksam, wenn der Nacherbe sie genehmigt oder wenn eine der Genehmigung gleichstehende Tatsache eintritt[7]).

An sich wäre mit der im § 2113 BGB. getroffenen Bestimmung der absoluten Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen das Recht des Nacherben hinreichend geschützt, wenn nicht im Absatz 3 a. a. O. bestimmt wäre, daß die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden, daß mit andern Worten jeder gutgläubige Kontrahent des Vorerben geschützt ist. Diese Bestimmung bedeutet für den Nacherben eine große Gefahr, die hinsichtlich grundbücherlicher Verfügungen noch durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wesentlich erhöht wird. Es bedurfte mithin zur Vermeidung dessen einer Erwähnung des Nacherbenrechts im Grundbuch, und da diese, was auf der Hand liegt, nicht der freien Willensbestimmung des Vorerben überlassen werden konnte[8]), so mußte das Nacherbenrecht entgegen dem sonst geltenden Antragsprinzip[9]) von Amts wegen im Grundbuch eingetragen werden. Diese Bestimmung ist auch im § 52 GBO. getroffen. § 52 lautet: Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen.

Mit dieser Bestimmung ist, wie sich aus den Motiven[10]) ergibt, einerseits die richtige Eintragung des Rechts des Vorerben und andererseits die Sicherung des Rechts des Nacherben bezweckt. Sie bedeutet nun insoweit nicht etwa eine materiellrechtliche Erweiterung des dem Nacherben im § 2113 BGB. gegebenen Schutzes, denn dann müßte sie in dem das materielle Grundbuchrecht regelnden dritten Buch des BGB. stehen und nicht in der lediglich das formelle Verfahren betreffende GBO.; sie ist vielmehr weiter nichts als eine bloße Verfahrensvorschrift. Ihre materiell rechtliche Grundlage hat sie in dem § 2113 BGB., denn die dort vom Gesetzgeber erwähnten Verfügungen

[6]) §§ 183, 185 Abs. 1, 2100 BGB.

[7]) § 185 Abs. 2 BGB.; vgl. dazu auch Planck § 2113 1c Abs. 2.

[8]) Denn dann wäre bei Nachlässigkeit oder Unehrlichkeit des Vorerben ja immer noch ein gutgläubiger Erwerb möglich.

[9]) § 13 GBO.

[10]) Vgl. Mot. Bd. V, S. 110 f.

des Vorerben über Grundstücke und Rechte an solchen bedürfen sämtlich zu ihrer rechtsgültigen Vornahme der Eintragung ins Grundbuch[11]). Ist aber im BGB. einmal der Schutz des Nacherben ausgesprochen und lediglich aus Gründen der Verkehrssicherheit der gute Glaube Dritter geschützt, so gelten beide Bestimmungen auch in dem Bereich der GBO. Für erstere mußte dies aber ausdrücklich ausgesprochen werden — wie im § 52 GBO. geschehen —, zumal die letztere einer besonderen Erwähnung nicht bedurfte, sondern schon dem hauptsächlichsten Prinzip der GBO., dem des öffentlichen Glaubens entspricht.

Dieses beruht darin, daß die Eintragungen in dem Grundbuch als wahr gelten, auch wenn sie der Wahrheit widersprechen, und daß die einzelnen Eintragungen — und damit auch der ganze Inhalt des Grundbuchs — als vollständig gelten, selbst wenn sie unvollständig sind. Auf diesen öffentlichen Glauben kann sich der allerdings nicht berufen, der die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Grundbuchs kennt. Er kommt vielmehr nur dem zustatten, der im redlichen Glauben an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs ein Recht an einem Grundstück erwirbt. Gleichgültig ist dabei, ob sein Kontrahent zum Handeln befugt war oder nicht.

Der gleiche Grundsatz mit den gleichen Folgen ist vom BGB. in den §§ 891—893 ausgesprochen, indem durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs derjenige geschützt wird, der durch ein dingliches Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht erwirbt. Wenn dabei der Berechtigte (z. B. der Vorerbe) in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person (z. B. der des Nacherben gemäß § 2113 BGB.) beschränkt ist, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist[12]). Eben wegen dieses öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und der wirtschaftlichen Bedeutung der Sicherheit im Verkehr mit Grundstücken und Rechten an solchen war die Eintragung des Nacherbenrechts zugleich mit dem Recht des Vorerben notwendig. Aus dieser Anordnung des Gesetzgebers ergibt sich zugleich seine Ansicht bezüglich der Natur des

[11]) §§ 873—877 BGB.
[12]) § 892 Satz 2 BGB.

Nacherbenrechts. Hätte er nämlich im BGB. die Eintragung des Nacherbenrechts angeordnet, so hätte er damit klar die dingliche = sachenrechtliche Natur dieses Rechts anerkannt, insofern als er damit dem Nacherben ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen gegeben hätte. Dies entsprach indes nicht seiner Absicht. Die Aufnahme der Vorschrift in das BGB. ist deshalb unterblieben. Das ergibt sich im einzelnen aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 52 GBO.

Nach dem Entwurf 1 des BGB. fand sich ursprünglich die Bestimmung des § 52 GBO. wiedergegeben im § 1826 Absatz 1 BGB. mit folgender Begründung[13]):

Die Vorschrift sei nicht lediglich instruktioneller Natur, sie stelle vielmehr klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert und daß das Grundbuch unvollständig und unrichtig würde, wenn der Vorerbe unbeschränkt eingetragen würde[14]). Erst die 2. Kommission zur Beratung des BGB. verwies die Vorschrift in die GBO. mit der Begründung, daß die obige Ansicht zwar sachlich zutreffend, die Vorschrift aber trotzdem lediglich eine Verfahrensvorschrift wäre, denn sie hebe nur den materiellen Satz hervor, daß das Verfügungsrecht des Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt werde[15]). Die Vorschrift des E. 1 § 1826 erfuhr durch die 2. Kommission dann noch eine Ergänzung dahin, daß auch die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seiner Rechtsstellung einzutragen sei, wenn der Erblasser sie angeordnet habe. Mit Recht wurde hierfür geltend gemacht, daß die gegenteilige Ansicht, im Falle der Befreiung des Vorerben die Eintragung des Nacherbenrechts auszuschließen, zurückzuweisen sei, weil durch die Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben nicht das beschränkende Recht des Nacherben beseitigt werde[16]). Durch die Nichteintragung des Nacherbenrechts würde deshalb das Grundbuch unrichtig und es bestände dann auch die Gefahr für den Nacherben, daß er durch Verfügungen des Vorerben oder dessen Erben sein Recht verlieren könnte[17]). Auf Grund dieser Beschlüsse der 2. Kom-

[13]) Vgl. dazu Güthe § 52, 1.
[14]) Vgl. Mot. Bd. 5, S. 111.
[15]) Vgl. Prot. Bd. 5, S. 110.
[16]) Vgl. Prot. Bd. 5, S. 100.
[17]) Vgl. Prot. Bd. 5, S. 110.

mission zur Beratung des BGB. wurde der § 50 in den 2. Entwurf der GBO. eingestellt[18]). Mit diesem stimmt § 52 GBO. wörtlich überein. Hieraus ergibt sich, daß mit § 52 GBO. lediglich die richtige Eintragung des Rechts des Nacherben und die Durchführung des sich aus den §§ 2113 BGB. ergebenden Schutzes des Rechts des Nacherben bezweckt und daß dieser Zweck auch erreicht ist. Denn ist der Vorerbe gemäß § 52 GBO. eingetragen, d. h. gleichzeitig mit dem Vermerk des Nacherbenrechts, so bleibt er trotzdem Vollberechtigter, die Beschränkung seiner Verfügungsmacht ist nur für jeden Dritten ersichtlich, sodaß der Nacherbe dadurch in die Lage versetzt ist, jederzeit seine Rechte auch Dritten gegenüber durchzusetzen.

[18]) Vgl. Prot. Bd. 5, S. 531 Anm. 1.

§ 9.

Die Durchführung der Eintragung des Nacherbenrechts gemäß § 52 GBO.

Der Grundbuchrichter wird der ihm von Amts wegen obliegenden Eintragungspflicht stets nachzukommen imstande sein, wenn der Vorerbe seine Eintragung hinsichtlich zur Erbschaft gehörender Grundbuchrechte beantragt. Denn aus den gemäß § 36 GBO. von dem Vorerben dem Grundbuchrichter vorzulegenden Urkunden wird sich die Einsetzung des Nacherben regelmäßig ergeben, da sie sowohl im Erbschein[1]) wie in der letztwilligen Verfügung enthalten ist. Gleichgültig ist dabei, ob der Vorerbe selbst die Eintragung beantragt oder ob sie auf andere Weise z. B. durch den Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker oder gemäß § 14 GBO. durch einen Dritten erfolgt.

Auch der Nacherbe kann die Eintragung des Vorerben herbeiführen. Erforderlich ist nur, daß der Eintragungsantrag mit den grundbuchmäßigen Mitteln nachgewiesen wird[2]). Eine einfache Bewilligungserklärung[3]) des Vorerben genügt jedoch nicht ohne weitere Unterlagen[4]), da darin ein Versuch des Vorerben liegen kann, ein

[1]) § 2363 BGB.
[2]) § 36 GBO.
[3]) § 29 GBO.
[4]) Vgl. K. G. J. 40, 195; a. M.: Arnheim § 52, 8 und scheinbar auch Predari § 52, 2.

in Wahrheit nicht der Vorerbschaft unterliegendes Grundstück dem eventuellen Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen[5]). Der Wortlaut des § 52 GBO. ergibt schon, daß das Nacherbenrecht einzutragen ist bei jeder Eintragung eines Vorerben, gleichgültig ob es sich um Eintragung eines zur Erbschaft gehörigen Grundstücks, eines Rechts am Grundstück, eines Rechts an einem solchen Recht, um eine Vormerkung oder einen Widerspruch handelt[6]).

Die Eintragung des Nacherbenrechts hat auch dann von Amts wegen zu erfolgen, wenn es sich um Grundbuchrechte handelt, die vom Vorerben mit Mitteln der Erbschaft erworben sind und die deshalb ebenfalls den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben unterliegen[7]). Da aber der Grundbuchrichter eine Eintragung nur dann vornehmen soll, wenn er die erforderlichen Unterlagen mit den Beweismitteln des § 29 GBO. als erbracht ansieht, so wird in dem Falle der Surrogation des § 2111 BGB. die Eintragung des Nacherbenrechts meistens unterbleiben. In den wenigsten Fällen wird deshalb der Grundbuchrichter auf diesem Wege zur Überzeugung der Zugehörigkeit zur Nacherbschaft gelangen und da er auf andere Weise die objektive Wahrheit nicht erforschen kann, wird die Eintragung von Amts wegen unterbleiben.

Wie schon erwähnt, ist eine bloße Bewilligung des Vorerben nicht genügend. In diesem Fall steht dem Nacherben der Berichtigungsanspruch der §§ 894, 895 BGB. zur Seite[8]). Dies ist zwar bestritten[9]) mit der Begründung, daß wohl gegen die zu Unrecht eingetragene Verfügungsbeschränkung ein Berichtigungsanspruch gegeben sei zugunsten desjenigen Berechtigten, dessen Recht durch die unrichtige Eintragung beeinträchtigt werde, nicht aber zugunsten desjenigen, der sich beschwert fühle, daß seine außerhalb des Grundbuchs stehende

[5]) So auch Hothorn S. 143.

[6]) So auch Güthe § 52, 5; Reichel Umschreibung S 26.

[7]) Vgl. E. K. G. 40, 190; Turnau-Förster § 52, 6; Arnheim § 52, 6; R. G. E. 89, 53; Mayer Bayr. Not. Z. 18, 172. Gemäß R. G. E. 89, 53 hat sogar die Eintragung zu erfolgen, wenn das Grundbuchrecht nur zu einem Teil mit Mitteln der Erbschaft erworben ist.

[8]) Denn auch die Nichteintragung einer bestehenden Verfügungsbeschränkung macht das Grundbuch unrichtig (vgl. Güthe § 22, 7). Weber, D. Not. V. 07, Seite 207 ff.

[9]) Z. B. von Du Chesne Zentr. Bl. f. d. F. G. 1908, S. 534 ff.; 1912, S. 602; Hothorn S. 142; Leonhard § 2113 III D; Holz D. J. Z. 1900, S. 483.

Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen sei; der Berichtigungsanspruch stehe eben nur dinglichen Rechten, die nicht oder nicht richtig eingetragen seien, zu. Maßgebende Gesichtspunkte sprechen hiergegen. Hat der Gesetzgeber mit §§ 894/895 BGB. bezweckt für den Fall, daß eine Übereinstimmung mit der wirklichen Rechtslage nicht besteht, einen Berichtigungsanspruch in dem Umfange zu gewähren, in dem sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs kundgibt, so wird er bei der Verfügungsbeschränkung, die an dem öffentlichen Glauben teilnimmt, auch dem die Befugnis zur Geltendmachung haben geben wollen, in dessen Interesse die Verfügungsbeschränkung erlassen ist. Das ist auch tatsächlich der Fall. Die Gesetzesmaterialien ergeben, daß die §§ 894, 895 BGB. aus einer Verallgemeinerung der speziell für den Nacherben im § 1866 Abs. 2 des E. 1 zum BGB. gegebenen Bestimmung entstanden sind.

Aus diesem Grunde wird man unter „Recht" im Sinne des § 894 BGB. nicht nur das dingliche Recht verstehen, sondern jedes Recht, „das die wirkliche Rechtslage beeinflußt und durch § 892 BGB. unter den Schutz des öffentlichen Glaubens gestellt ist"[10]) und dem vom Gesetzgeber mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beigelegt ist, demgemäß also auch das Nacherbenrecht[11]). Gemäß §§ 894, 895 BGB. kann mithin der Nacherbe seine Eintragung durchsetzen, falls sie nicht erfolgt ist[12]). Wie schon erwähnt, wird damit das Nacherbenrecht noch nicht zu einem dinglichen Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen gestempelt, denn ebensowenig wie mit einer Vormerkung oder einem Widerspruch ein dingliches Recht an der Sache begründet wird, ist dies mit dem Nacherbenvermerk der Fall. Er stellt ebenso wie die ersteren beiden Rechtserscheinungen nur ein „formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur" dar[13]).

Ist im Erbschein die Angabe des Nacherbenrechts versehentlich unterblieben oder bestehen mehrere letztwillige Verfügungen und

---

[10]) Weber D. N. V. 1907, S. 201.

[11]) So auch Kretzschmar Sachenrecht, S. 129, Predari, § 52, 1; Kipp, § 92 a. u. m.

[12]) Vgl. dazu Güthe, § 52, 6—9.

[13]) Vgl. Planck zu § 883; Predari S. 211; Biermann Widerspruch und Vermerkung S. 184, abzulehnen aber S. 79 mit der Ansicht, daß in der Eintragung des Nacherbenvermerks bedingtes Eigentum verlautbart werde; Hothorn Seite 142.

wird demzufolge die Eintragung des Nacherbenrechts unterlassen, so ist das Grundbuch unrichtig. Der Nacherbe kann sich mithin unter Nachweis der Unrichtigkeit durch Vorlegung eines andern Testaments oder eines neuen Erbscheins gemäß § 22 GBO. eintragen lassen. Ohne diese Urkunden ist eine Eintragung jedoch nur mit der Bewilligung des Vorerben möglich[14]), die der Nacherbe gegebenenfalls im Prozeßwege erwirken muß[15]).

Ist die Eintragung des Nacherbenrechts versehentlich, d. h. einstweilen, unterblieben, so wird die Gültigkeit der Eintragung dadurch zunächst nicht berührt, „das Grundbuch ist lediglich unvollständig“[16]). Es hat deshalb spätere Eintragung von Amts wegen zu erfolgen[17]). Inzwischen eingetragene Rechte gutgläubiger Dritter werden durch diese Eintragung jedoch nicht berührt. Ist ein Dritter eingetragen, so bleibt nur die Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 54 Absatz 1 Satz 1 GBO. übrig. Diese ist zulässig, weil das Grundbuch inbezug auf das Fehlen des Rechts des Nacherben unrichtig ist. Eine Wirkung gegen den Dritten hat diese Eintragung des Widerspruchs allerdings nicht, weil sie der früheren Eintragung im Range nachsteht[18]).

Stets kann jedoch gemäß dem Wortlaut des § 52 GBO. nur das Nacherbenrecht zugleich mit dem Recht des Vorerben eingetragen werden. Mithin ist weder die alleinige Eintragung des Vorerben als solchen möglich, noch die alleinige Eintragung des Nacherben[19]). Andererseits handelt es sich bei § 52 GBO. stets um eine wirkliche Eintragung, auch wenn vielfach der Ausdruck „Vermerk“ dafür gebraucht ist. Beantragt der Vorerbe, sein Recht ohne das des Nacherben einzutragen, so ist die Folge nicht die, daß etwa das Recht des Vorerben antragsgemäß und das Nacherbenrecht von Amts wegen einzutragen wäre, sondern da der Antrag als einheitlicher aufzufassen ist, die, daß der ganze Antrag zurückgewiesen oder daß

---

[14]) § 29 GBO.

[15]) §§ 894, 895 BGB., vgl. dazu auch OLG. 40, 54; Arnheim § 52, 3; Weber DNV. 1907, S. 246, a. M. Du Chesne Z. Bl. f. F. G. 12, 602.

[16]) Güthe § 52, 18.

[17]) So auch Güthe § 52 Anm. 13; OLG. 40, S. 122; Meikel § 52, 5 c

[18]) So auch Güthe § 52, 13.

[19]) Vgl. dazu RGE. 83, 436, Hothorn S. 141, DNV. Bd. 17, S. 104.

dem Vorerben durch Zwischenverfügung[20]) aufgegeben wird, den beschränkenden Zusatz durch eine nachträgliche Erklärung zu beseitigen[21]).

Zulässig ist dagegen ein Verzicht des Nacherben auf die Eintragung seines Rechts. Dies wird zwar bestritten mit der Begründung, daß ein derartiger Verzicht des Nacherben ausgeschlossen wäre, weil es der Partei niemals zustehe, „den Richter von einer Amtspflicht zu entbinden“[22]). Ausschlaggebend ist jedoch, daß nicht öffentliches Interesse für die Bestimmung der Eintragung von Amts wegen maßgebend war, sondern das alleinige Interesse des Nacherben. Nur sein Schutz ist mit der Eintragung seines Rechts bezweckt, diesen amtlichen Schutz wird er daher auch zurückweisen können. Der Verzicht bedarf der Form des § 29 GBO. Die Wirkung des Verzichts ist die, daß das Nacherbenrecht für den Grundbuchrichter als nicht vorhanden gilt. Trotz des Verzichts besteht jedoch das Nacherbenrecht fort. Der Nacherbe verzichtet nur auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber gutgläubigen Erwerbern[23]).

Dem Verzicht des Nacherben auf Eintragung seines Rechts steht die Bewilligung zur Löschung des bereits eingetragenen Rechts gleich[24]).

Eine Bewilligung ist zur Löschung aber stets erforderlich. Es kann nicht etwa eine Löschung von Amts wegen erfolgen. Dafür fehlt jegliche Stütze im Gesetz. Ein Umkehrschluß daraus, daß die Eintragung des Nacherbenrechts von Amts wegen zu erfolgen hat[25]), ist jedenfalls nicht zulässig. Eine Löschung von Amts wegen würde auch dem Antragsprinzip des § 13 GBO. widersprechen. Sie kann daher auch dann nicht erfolgen, wenn die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist etwa infolge unrichtiger Auslegung der letztwilligen Verfügung[26]) oder wenn die Eintragung des Nacherbenrechts infolge

[20]) § 18 BGO.

[21]) Vgl. dazu OLG. 23, 336; 14, 31; Reichold Bayr. N. Z. 1920; 81; Güthe § 15, 1 Abs. 1.

[22]) So Hothorn S. 136 gegen die herrschende Meinung.

[23]) So auch RGE. 61, 232; 65, 215; Güthe § 52, 15; Staudinger gemeinsame Bemerkungen zu §§ 2112—2115 I.

[24]) Vgl. dazu K. G. J. 52, 166.

[25]) So Landauer Z. Bl. f. G. 1911/12 S. 447 unter Hinweis auf die Eintragung von Amts wegen.

[26]) Damit ist das Grundbuch unrichtig, a. M. Güthe, der in diesem Fall die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 für unzulässig hält, weil die Eintragung des Nacherbenrechts nicht unter dem guten Glauben des Grundbuchs steht. Güthe § 54, 13 und K. G. J. 34 A, 236.

gültiger Übertragung des Grundstücks oder Rechts gegenstandslos geworden ist. Denn eine Vorschrift, die den Grundbuchrichter zur Löschung gegenstandslos gewordener Eintragungen berechtigt, gibt es nicht. § 54 GBO. betrifft nur die von Amts wegen vorzunehmende Eintragung eines Widerspruchs bei nachträglicher Unrichtigkeit[27]). Nach dem Nacherbfolgefall ist eine Löschung von Amts wegen ebenfalls nicht möglich, sondern nur auf Bewilligung seitens des Vorerben oder des Nacherben. Möglich ist dagegen eine Sicherung des dem Dritten zukommenden Rechts auf Löschung durch Vormerkung oder durch Widerspruch.

Ein vom Erblasser angeordnetes Unterbleiben des Nacherbenvermerks ist dagegen als rechtsgültig abzulehnen, da durch eine solche Anordnung unmittelbar eine über die gesetzlichen Grenzen erlaubte Befreiung des Vorerben herbeigeführt wird[28]).

[27]) Vgl. Güthe § 52, 19.

[28]) Vgl. Güthe § 52, 15; Leonhard § 2113 III B; a. M. Fuchs-Arnheim § 52, 12.

§ 10.

Verhältnis der §§ 52 und 41 GBO. zueinander.

An sich erscheint das Nacherbenrecht durch die Bestimmung des § 52 GBO. hinreichend geschützt, da bei Anträgen des Vorerben stets das Bestehen der Nacherbschaft zutage treten wird[1]) und gemäß § 40 GBO. auch eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen wird, gemäß § 52 GBO. also auch ohne weiteres der Nacherbe. Wie steht es aber, wenn der Vorerbe verfügt, ohne sich vorher eintragen zu lassen? Die Möglichkeit dazu ist ihm im § 41 GBO. gegeben, wo es heißt: „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. keine Anwendung, wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll." Weshalb hat der Gesetzgeber die Erwähnung der Bestimmung des § 52 GBO. hier unterlassen? Soll etwa § 41 GBO.

[1]) § 36 GBO.

auf den Vorerben keine Anwendung finden oder soll im Falle des § 41 GBO. der § 52 GBO. ausgeschlossen sein[2])?

Diese Ansicht ist tatsächlich von Thiesing[3]) und vom K. G.[4]) vertreten, während Herold[5]) und ebenso L. G. Güstrow und L. G. Leipzig[6]) den § 41 GBO. auf die Vorerbschaft überhaupt keine Anwendung finden lassen wollen. Das K. G. ändert aber in seinem Beschluß vom 16. 2. 1903[7]) seine Ansicht dahin, daß unter den Erben des § 41 GBO. Vorerbe und Nacherbe zusammen zu verstehen seien. Dieser Ansicht ist auch Cohn[8]), der dabei lediglich zwischen dem befreiten und dem nicht befreiten Vorerben unterscheidet.

Für analoge Anwendung des § 52 GBO. sprechen sich Blankmeister[9]) und Herrmann[10]) aus.

Dieser Streit ist aus der Erwägung heraus entstanden, daß der Gesetzgeber den Nacherben durch die Bestimmung des § 41 GBO. unmöglich des ihm im § 52 GBO. gegebenen Schutzes hat berauben wollen. Das würde aber der Fall sein, wenn es dem Vorerben frei stände, zu verfügen[11]), ohne sich vorher im Grundbuch eintragen zu lassen. Zwar könnte sich der Kontrahent des nichteingetragenen Vorerben nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, wohl aber der gutgläubige Dritterwerber.

Ein solches Ergebnis wäre mithin höchst unbillig. Es kann deshalb auch nicht der wirklichen Absicht des Gesetzgebers entsprechen. Danach scheint es sich tatsächlich um eine Lücke im Gesetz zu handeln, insofern als der Gesetzgeber bei der Bestimmung des § 41 GBO. den § 52 GBO. übersehen hat oder umgekehrt.

---

[2]) Diese Frage ist in Literatur und Praxis eingehend behandelt, sie soll daher hier wegen der Kürze des Raumes nur unter Erwähnung, nicht aber unter gleichzeitiger Würdigung der Quellen behandelt werden.

[3]) Thiesing Arch. Ziv. Praxis S. 297 und Recht 03, 37.

[4]) K. G. Recht 02, 47.

[5]) Herold Z. Bl. f. F. G 8, 220.

[6]) Z. Bl. f. F. G. 2, 516 und 3, 509.

[7]) K. G. 16. 2. 1903 = Recht 03, 297 und 397 O. L. G. 6, 320.

[8]) Cohn J. W. 03, 364.

[9]) Blankmeister Recht 01, 424.

[10]) Herrmann Recht 03, 233; ebenso Cappel S. 19; Fellgentreff S. 26.

[11]) Als „Verfügung" kommt hier nur die Übertragung in Betracht, nicht auch die Aufhebung, weil diese durch die Löschung vollzogen wird und die Löschung das Recht ganz aus dem Grundbuch entfernt und deshalb nur mit Einwilligung des Nacherben geschehen kann, so auch Güthe 2. Abschnitt A 71.

Das scheint sich zu bestätigen, wenn man auf die gesetzlichen Vorarbeiten zurückgreift. Aus der Entstehungsgeschichte des § 41 GBO.[12]) ergibt sich nämlich, daß dabei lediglich die Erwägung eine Rolle gespielt hat, die Buchführung zu vereinfachen, dem Erben keine unnötigen Kosten zu machen, Raum im Grundbuch zu ersparen usw., da nämlich „ein grundbuchliches Interesse an der Eintragung nur für die Fälle der Belastung des Grundstücks durch den Erben bestehe". Die Notwendigkeit des Schutzes des Nacherbenrechts ist dabei jedoch nicht zur Sprache gekommen. Die Absicht, sie nicht Anwendung finden zu lassen, kann jedoch angesichts der Bestimmung des § 52 GBO. nicht vorgelegen haben. Es muß deshalb ein Weg gefunden werden, der den Nacherben vor den ihm aus der Bestimmung des § 41 GBO. drohenden Gefahren bewahrt. Dieser Weg ist allerdings mit den wiedergegebenen Vorschlägen nicht gefunden, denn einmal ist der Vorerbe, wie oben[13]) dargelegt, wirklicher Erbe, auf den § 41 GBO. Anwendung zu finden hat[14]), zum andern wird der Nacherbe erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge Erbe, sodaß § 41 GBO. auf ihn keine Anwendung finden kann. Daß aber die Vorschrift des § 41 GBO. in einem besonderen Sinn auszulegen ist, davon kann keine Rede sein.

Mit Recht hat deshalb auch das Reichsgericht diese Ansicht des K. G. abgelehnt, indem es ausführt, daß die Folge der Ansicht des K. G. die Zulässigkeit einer Verfügung des Vorerben ohne seine gleichzeitige Eintragung und die Mitwirkung des Nacherben auch bei materiellen Rechtsakten sein würde. Das Reichsgericht hat aber die weitere Folge der Ansicht des K. G. daß auch der Nacherbe in seinem Recht betroffen sei, gebilligt.

Der Rechtsbegriff des „Betroffenen" wird in Literatur und Praxis in den §§ 19, 40, 41 GBO. als gleichbedeutend angesehen und darunter stets der passivbeteiligte, der sein Recht oder von seinem Recht aufgebende, an seinem Recht eine Einbuße erleidende Teil bezeichnet[15]).

---

[12]) Vgl. Mot. 3, 317 zu § 869d E. 1; Denkschrift zu § 39 des E. zur GBO. = Güthe § 41, 1.

[13]) S. oben § 1 S. 2 oben.

[14]) So auch Meikel Recht 1903, S. 183f.

[15]) a. M. Güthe § 40, 5, der einen Unterschied zwischen der Person des Betroffenen der §§ 19 und 40 GBO. machen will.

Die Person des jeweilig im einzelnen Fall Betroffenen läßt sich nur mit Rücksicht auf den Gegenstand der beantragten Eintragung an Hand der Vorschriften des BGB. bestimmen. Stets aber muß das betroffene Recht dinglicher Natur sein[16]). Der vermittelnden Ansicht Leonhard's[17]), es handele sich um einen „dehnbaren Begriff", der jede Art der Beeinträchtigung umfasse, ist nicht beizutreten. Der in keiner sachenrechtlichen, sondern nur in einer absolut wirkenden vermögensrechtlichen Beziehung zu dem Grundstücksrecht stehende Nacherbe ist mithin nicht zu den im Recht Betroffenen zu zählen. Wäre mithin nur der Vorerbe als Erbe im Sinn des § 41 GBO. aufzufassen, der Nacherbe aber nicht als der in seinem Recht Betroffene anzusehen, so wäre das unbillige Ergebnis, daß eine Verfügung des Vorerben ohne weiteres zugelassen wird. Damit würde jedoch die Schutzbestimmung des § 52 GBO. illusorisch gemacht. Das Reichsgericht hat deshalb die Vorschriften der §§ 19, 40 GBO. für anwendbar erklärt, wobei es allerdings den Standpunkt vertritt, daß unter dem betroffenen Recht nicht unbedingt ein dingliches zu verstehen sei. Dem kann indes so ohne weiteres nicht beigestimmt werden. Bei dem Ausdruck „Recht" im Gebiet des Liegenschaftsverkehrs kann es sich nur um ein Recht dinglicher = sachenrechtlicher Art handeln. Es ist aber der Ansicht des Reichsgerichts insofern beizutreten, als es die §§ 13, 19, 40 GBO. für entsprechend anwendbar erklärt[18]). Dem kommt der Umstand zur Hilfe, das der Gesetzgeber auch im § 52 GBO. die Eintragung des Rechts des Nacherben vorschreibt, obwohl es sich auch bei diesem nicht um ein Recht dinglicher Natur handelt. Hat aber der Gesetzgeber, wie schon oben[19]) ausgeführt, mit der Bestimmung des § 52 GBO. dem Recht des Nacherben mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts beigelegt, so würde es folgewidrig erscheinen und auch unbillig sein, wollte man dem Nacherben, dessen Recht von Amts wegen einzutragen ist, die Befugnis versagen, die sonst einem betroffenen Berechtigten gemäß § 19 GBO. gebührt. Das ist auch durchaus vereinbar mit der Ansicht des Gesetzgebers, eine stete Übereinstimmung zwischen dem Buchinhalt und der wirklichen Rechtslage zu ermöglichen. Eine analoge An-

[16]) d. h. sachenrechtlicher Natur so auch Güthe zu §§ 19 und 40.
[17]) Leonhard § 2113 III C.
[18]) RGE. 83, 441 oben.
[19]) S. oben § 2, S. 17 unten, dazu auch Güthe § 19, Abs. 3.

wendung der Bestimmungen der §§ 13, 19, 40, 41 BGO. ist deshalb nicht nur möglich, sie ist vielmehr nach dem Willen des Gesetzgebers geboten.

Es ist mithin der Nacherbe bei der gewöhnlichen Vorerbschaft stets, bei der befreiten Vorerbschaft nur bei unentgeltlichen Verfügungen als der Betroffene anzusehen[20]). Mit diesem Ergebnis ist nicht die Anwendbarkeit des § 41 GBO. ausgeschlossen, auch wenn sich daraus ergibt, daß zwei Personen vorhanden sind, deren Rechte durch die Eintragung betroffen werden und nur eine Person, die Erbe ist. Weshalb aber § 41 GBO. nur dann Anwendung finden soll, wenn entweder beide Erben und Betroffene sind oder nur einer Erbe und Alleinbetroffener[21]), ist unerfindlich.

Jedenfalls ist es angebrachter, die erwähnten Vorschriften entsprechend anzuwenden, als den Nacherben dem Vorerben schutzlos preiszugeben oder den Nacherben entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes[22]) schon mit dem Erbfall als Erben zu behandeln.

Es ist zwar mit Thiesing grundsätzlich anzuerkennen, daß im Gebiet streng formeller Vorschriften wie der GBO. für Analogie kein Raum ist, dem steht aber hier entgegen, daß das Grundbuchamt keine Eintragung vorzunehmen hat, die sich nach Maßgabe der vorliegenden Urkunden als unrichtig darstellt[23]). Eine Unrichtigkeit würde sich aber insofern ergeben, als das durch die Eintragung verlautbarte Recht des Erwerbers sich nach dem Inhalt der Eintragung (ohne den Nacherbenvermerk) als stärker darstellt, als es in Wirklichkeit nach der materiellen Rechtslage ist. Bei einem solchen Widerstreit ist es angebrachter, Analogie walten zu lassen und demgemäß die Zustimmung des Nacherben zu Verfügungen des Vorerben zu fordern, als zu einer Unrichtigkeit des Grundbuchs beizutragen". Handelt es sich doch im praktischen Endergebnis um eine Buchung des Vorerbenrechts, wenn die Buchung des in Frage steht, welchem der Vorerbe sein Recht nach Maßgabe des § 41 GBO. übertragen hat"[24]).

---

[20]) So auch RG. 83, 440; a. M. Herold S. 223, der dem Nacherben auch bei entgeltlichen Verfügungen des befreiten Vorerben als Betroffenen ansieht.

[21]) So Meikel Recht 1905 S. 184; Köppel a. a. O. S. 382; Brachvogel S. 68.

[22]) §§ 2100, 2139 BGB.

[23]) § 18 GBO.

[24]) Planck § 2113, 4e.

Es würde hiernach der Grundbuchrichter bei Übertragung von gebuchten Rechten durch den nicht eingetragenen Vorerben die Zustimmung des Nacherben zu fordern haben, wenn sie nicht schon vorliegt oder aus den Umständen und der Lage der Sache zu entnehmen ist, nämlich dann, wenn es sich um eine dem Nacherben gegenüber wirksame Verfügung handelt und dies für den Grundbuchrichter klar ersichtlich ist. Hiergegen läßt sich nun einwenden, daß man, wenn schon im Grundbuchrecht analoge Anwendung zuzulassen sei, der oben wiedergegebenen Ansicht Blankmeisters folgen und § 52 GBO. insofern analog anwenden könnte, als man § 52 GBO. dahin auslegt, daß „mindestens" bei der Eintragung des Vorerben usw. der Nacherbe miteinzutragen sei. Dem steht jedoch entgegen, daß es sich dabei um analoge Anwendung einer Ausnahmevorschrift[25]) handeln würde und daß, wenn schon angesichts der offenbaren Lücke im Gesetz eine „Konzession" gemacht werden muß, man zu dem Mittel greift, mit dem dem Übel, nämlich die dem Nacherben drohenden Gefahren, am besten und sichersten abgeholfen werden kann. Das ist aber der vorgeschlagene Weg. Denn damit ist auch in anderer und jeder Beziehung dem Nacherbenrecht der Schutz gegeben, dem ihm zu geben der Absicht des Gesetzgebers entsprach.

§ 11.

Der Schutz des Nacherbenrechts bei grundbuchlichen Verfügungen des gewöhnlichen (nicht befreiten) Vorerben.

Ist im Vorstehenden der Schutz des Nacherbenrechts im allgemeinen und das Verfahren bei der Eintragung des Nacherben erörtert, so ist im folgenden die Frage nach dem materiellen Schutz des Nacherben durch die dem Vorerben im § 2113 BGB. auferlegten Verfügungsbeschränkungen und die darauf basierende Eintragung des Nacherbenrechts im Grundbuch zu prüfen. Die Durchführung des Schutzes des Nacherbenrechts bei grundbuchlichen Verfügungen des gewöhnlichen, mit dem Nacherbenvermerk eingetragenen Vorerben soll dabei vorweg genommen werden.

[25]) So auch Thiesing a. a. O.

Die Eintragung des Nacherbenrechts bewirkt keine Sperre des Grundbuchs[1]). Durch eine von § 2113 BGB. betroffene Verfügung erwirbt der Dritte das Recht mit der Maßgabe, daß die Verfügung mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles unwirksam ist, soweit eine Beeinträchtigung des Nacherben vorliegt. Durch das Bestehenbleiben des Vermerks ist der Nacherbe vollkommen geschützt. Allerdings ist der wirtschaftliche Wert des Grundbuchrechts, so lange es mit dem Nacherbenvermerk belastet ist, ein geringer. Denn der jeweilige Erwerber muß jeden Augenblick gewärtig sein vom Nacherben in Anspruch genommen zu werden. Sicherer ist der Erwerb nur, wenn die Verfügung des Vorerben der ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht und dem Erwerber vom Vorerben der diesem gegen den Nacherben zustehende Anspruch auf Zustimmung[2]) abgetreten wird, so daß der Erwerber in der Lage ist, den Vermerk zur Löschung zu bringen. Aber auch in diesem Fall ist dem Erwerber besser gedient, wenn die Einwilligung des Nacherben in beglaubigter Form vorliegt. Durch diese wird auf jeden Fall die Wirksamkeit der Verfügung festgelegt. Der auf Grund der Einwilligung des Nacherben gegenstandslos gewordene Nacherbenvermerk darf jedoch nicht, wie oben dargelegt[3]), von Amts wegen, sondern stets nur auf Antrag gelöscht werden. Der allein Antragsberechtigte ist dabei der Erwerber, nicht etwa der Vorerbe, denn mit Recht weist das Kammergericht[4]) darauf hin, daß die Löschung des Nacherbenvermerks nur zu Gunsten des Erwerbers erfolge. Eine Löschungsbewilligung seitens des Nacherben ist beim Vorliegen seiner Einwilligung nicht erforderlich. Der Nachweis, daß der Nacherbenvermerk gegenstandslos und somit das Grundbuch unrichtig geworden ist, genügt zur Löschung[5]).

Im Falle der Übertragung eines mit dem Nacherbenvermerk versehenen Grundstücks oder Rechts müßte an sich bei nicht vorhandener Beeinträchtigung in gleicher Weise auf Antrag der Nacherbenvermerk als gegenstandslos gelöscht werden können. So leicht aber dem Grundbuchrichter der Nachweis der Zustimmung des Nacherben zu erbringen ist, so schwierig kann sich die auf materielle Rechts-

---

[1]) § 892 BGB., vgl. dazu auch R. G. R. Komm. § 2113 Anm. 2.
[2]) § 2120 BGB.
[3]) S. oben S. 65 unten.
[4]) K. G. in O. L. G. 24, 87.
[5]) § 22 GBO.

sätze zurückzuführende Untersuchung nach dem Vorhandensein einer Beeinträchtigung gestalten. Da aber die Prüfung verwickelter Verhältnisse und schwieriger Rechtsfragen dem Grundbuchamt nicht zugemutet werden soll[6]), so ist die Löschung erst zulässig, wenn evtl. im Prozeßwege die Nichtbeeinträchtigung festgestellt ist[7]).

Die rechtliche Behandlung der Belastung eines Grundstücks oder eines solchen Rechts sowie der Rechtsänderung unterscheidet sich von der der Übertragung nur dadurch, daß bei ihrer Wirksamkeit keine Löschung des Nacherbenvermerks stattfinden kann, sondern der Vermerk auf jeden Fall mit zu übernehmen ist.

Es ist nicht etwa nötig[8]) zur Beseitigung der Ungewißheit, ob die Belastung auch den Nacherben gegenüber wirksam ist, den Verzicht des Nacherben auf Eintragung zu fordern, sondern es kann ein die Wirksamkeit der Belastung oder Rechtsänderung enthaltender Vermerk im Grundbuch erfolgen.

Wesentlich anders liegt es aber bei der Löschung von gebuchten Rechten. Bei dieser ist eine Mitübernahme des Nacherbenvermerks, wie sie bei den anderen Verfügungen die Regel ist, nicht möglich. Denn mit der Löschung eines Rechts gelangen alle sich auf dies Recht beziehenden Eintragungen, mithin auch der Nacherbenvermerk zur Löschung[9]). „Mit der Löschung des durch den Nacherbenvermerk beschränkten Rechts würde also dem Nacherben derjenige Schutz gegenüber einem gutgläubigen Erwerber entzogen werden, der ihm durch die Eintragung in Verbindung mit § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. gerade verliehen ist“[10]).

Aus diesem Grunde ist zur Sicherung des Nacherben bei Löschungen stets die Einwilligung des Nacherben erforderlich. Dies Erfordernis der Einwilligung ist im gleichen Maße sachlich gerechtfertigt wie bei der Vormerkung im Falle der Löschung des Rechts, dessen Übertragung, Belastung, Rang- oder Inhaltsveränderung die

---

[6]) Vgl. Mot. III S. 177.

[7]) a. M. Herold (S. 225), der wegen der selbständigen dinglichen Natur des Nacherbenrechts die Löschung des Nacherbenvermerks nur mit Zustimmung des Nacherben zulassen will.

[8]) Mit Köppel a. a. O. S. 37.

[9]) Zu vgl. R. G. E. 65, 219; 102, 338.

[10]) Güthe, Vorbem. zum 2. Abschn. Anm. 71 und die dort Genannten.

Vormerkung sichern soll. Auch hier ist die Einwilligung des aus der Vormerkung Berechtigten stets erforderlich[11]).

Auf § 876 BGB. läßt sich dagegen das Erfordernis der Einwilligung nicht stützen[12]), denn die Verfügungsbeschränkung ist keine dingliche Belastung des Grundbuchrechts, so daß der Nacherbe als Träger des belasteten Rechts zuzustimmen hätte.

In den meisten Fällen wird nun die Einholung oder Beibringung der Einwilligung des Nacherben zur Löschung eines mit dem Nacherbenvermerk versehenen Rechts eine geraume Zeit in Anspruch nehmen. Die auf diese Weise eintretende teilweise Sperre des Grundbuchs läßt sich jedoch nicht umgehen. Die zur Vermeidung dessen und zur Beseitigung der mißlichen Lage des Vorerben vorgeschlagenen Wege sind sämtlich als unzulässig abzulehnen. So hat z. B. Biermann[13]) die Vornahme einer vorläufigen Löschung vorgeschlagen. In dieser vorläufigen Löschung sollte dem Nacherben der Vorbehalt eingeräumt werden, im Falle der Nacherbfolge die Wiedereintragung seines Rechts wegen Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben zu erlangen.

Eine solche vorläufige Löschung ist zwar denkbar, sie ist indes dem Gesetz unbekannt und deshalb abzulehnen[14]). Aus dem gleichen Grunde muß der von Hothorn[15]) vorgeschlagene Ausweg zurückgewiesen werden. Hothorn empfiehlt eine Änderung des Löschungsvermerks in der Art, „daß nicht nur die Löschung des Rechts gebucht, sondern unter Hervorhebung des Fortbestandes der nacherbschaftlichen Anwartschaft der Inhalt des zu löschenden Rechts als des eventuellen Erbschaftsgegenstandes wiedergegeben würde".

Auch die Vorschläge Kretzschmars[16]) und Männers[17]), das gebuchte Recht zu löschen, aber den Nacherbenvermerk stehen zu lassen,

[11]) So auch R. G. E. 65, 219.

[12]) Wie Thiesing (a. a. O. S. 262) meint.

[13]) Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 208 (für die Vormerkung).

[14]) So auch die herrschende Meinung: Güthe, Vorbem. zum 2. Abschnitt Anm. 71; Mot. III, 463; Prot. III, 69; Fuchs-Arnheim Bd. 2 § 41, 5; Weber, D. Not. V. 07, 252; R. G. E. 65, 219.

[15]) Hothorn, S. 148.

[16]) Kretzschmar, Sachenrecht § 892 III, 5.

[17]) Männer, Leipz. Z. für Deutsches Recht 1925, Nr. 1.

scheitert daran, daß mit der Löschung eines Rechts auch alle mit ihm zusammenhängenden Eintragungen zur Löschung kommen[18]).

Wenn Männer diese als herrschend zu bezeichnende Ansicht für „abwegig" erklärt, mit der Begründung, daß der „Eintrag des Nacherbenrechts nicht das Grundstücksrecht oder dessen Eintragung zur Unterlage habe, sondern auf der Verfügungsmacht des Vorerben laste und dessen Verfügung beeinflusse", so ist dem entgegenzuhalten, daß dem Nacherbenrecht über die Wirkung einer bloßen Verfügungsbeschränkung hinaus, die Wirkung eines eingetragenen Rechts beigelegt ist[19]).

[18]) S. oben Anm. 9.

[19]) Vgl. dazu Kipp § 92 I Anm. 4; R. G. E. 83, 437; s. auch oben S. 17 und unten § 13 Anm. 9.

§ 12.

Der Schutz des Nacherbenrechts bei grundbuchlichen Verfügungen des befreiten Vorerben.

Die Gebundenheit des gewöhnlichen Vorerben im Grundbuchverkehr, die bei Löschungsverfügungen sogar zu einer tatsächlichen Sperre des Grundbuchs führen kann, erscheint gerechtfertigt und auch erforderlich, wenn man berücksichtigt, daß der Gesetzgeber den gewöhnlichen Vorerben absichtlich in seiner Verfügungsfreiheit über Grundbuchrechte beschränkt hat. Die Grundstücke und Rechte sollen eben durch die Hand des gewöhnlichen Vorerben auf den Nacherben kommen, sie dürfen deshalb nicht schon seiner Verwertungsmöglichkeit unterliegen. Bei dem befreiten Vorerben ist dies anders. Der befreite Vorerbe darf zum Nachlaß gehörige Grundstücke und Rechte an solchen verwerten, d. h. er darf gegen Entgelt darüber verfügen. Nur unentgeltliche Verfügungen sind auch ihm untersagt[1]).

Die Tatsache der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit[2]) des der Verfügung des befreiten Vorerben zu Grunde liegenden Kausalgeschäftes ist also für die Wirksamkeit der Verfügung entscheidend. Ist die Verfügung entgeltlich, so ist sie damit dem Nacherben gegenüber

[1]) §§ 2136, 2113 BGB.

[2]) Unentgeltlich ist jede Verfügung, der kein ernstlich gemeinter Entgelt gegenübersteht. So auch R. G. E. 62, 44.

wirksam und der befreite Vorerbe ist in der Lage, bei der Übertragung eines Rechts den Erwerber im Grundbuch eintragen oder bei einer Löschungsverfügung das betreffende Recht — und damit auch den Nacherbenvermerk — löschen zu lassen, ohne zuvor erst seine Eintragung und die des Nacherbenrechts beantragen oder die Zustimmung des Nacherben beibringen zu müssen.

Unerläßliche Voraussetzung hierfür ist aber stets, daß der befreite Vorerbe dem Grundbuchbeamten den strikten Beweis der Entgeltlichkeit des Kaufgeschäftes erbringt. Die Frage, ob dieser mit den Beweismitteln des Grundbuchverfahrens überhaupt mit Sicherheit zu erbringen ist, ist wegen ihrer praktischen Bedeutung eine der wichtigsten aus dem ganzen Gebiet des Nacherbenrechts, sie ist aber zugleich und nicht zuletzt wegen ihrer Bedeutung sehr umstritten[3]). Gerade die Rechtsprechung stand lange auf dem Standpunkt, daß der Beweis der Entgeltlichkeit nicht zu erbringen und daß deshalb stets die gleichzeitige Eintragung oder die Zustimmung des Nacherben erforderlich sei[4]). Die Rechtslehre lehnte dagegen diesen Standpunkt fast einmütig ab, indem sie dafür geltend machte, daß die Durchführung der vom materiellen Recht anerkannten Verfügungsmacht des befreiten Vorerben nicht durch das formelle Grundbuchrecht vereitelt werden dürfte[5]).

Dem ist im Grunde zuzustimmen. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben zeichnet sich vor der des gewöhnlichen Vorerben gerade dadurch aus, daß dem befreiten Vorerben die Verwertungsmöglichkeit der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke im § 2136 BGB. ausdrücklich verliehen ist. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber auch im § 52 G.B.O. die Eintragung der Befreiung des Vorerben angeordnet. Diese Anordnung war zwar ursprünglich in der bereits mehrfach erwähnten Bestimmung des § 1826 Abs. 1 Entw. 1 zum BGB., die die Eintragung des Nacherbenrechts anordnete, nicht ent-

[3]) Vgl. dazu Staudinger §§ 2113—2115 III B und die dort Genannten, insbesondere Jastrow D. Not. V. 1906, S. 97 ff.; Weber D. Not. V. 1906, S. 601; Herold, Z. Bl. F. G. 8, 213 ff.; Thiesing, Recht 1903 Sp. 37; Schwarz, Recht 1903, S. 226 ff.; Hothorn S. 150; Landauer Z. Bl. F. G. 12, 435 ff.

[4]) R. G. E. 61, 228; 65, 215; E. K. G. in K. G. J. 30 A 261; 33 A 178; 35 A 305 u. a.

[5]) Vgl. dazu Staudinger §§ 2112—2115 III B; Kipp § 95 V; Endemann 59 IV, 2 d; Leonhard § 2136 E IV; Güthe § 52, 2 a. E.; Planck-Landauer, Z. Bl. F. G. 12, 433, § 2136, 3 c; Kretzschmar, Erbr. S. 142 und die dort Zitierten.

halten. Erst bei ihrer Übernahme in den § 50 Entw. 2 zur G.B.O.[6]) wurde die Ergänzung hinsichtlich des Befreiungsvermerks vorgenommen. Den Anlaß dazu gab der entgegengesetzte Antrag, im Falle des Vorliegens der Befreiung die Eintragung des Nacherbenrechts ganz auszuschließen[7]). Dieser Antrag wurde damals mit der Begründung zurückgewiesen, daß „die Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitige, mithin die Nichteintragung des letzteren das Grundbuch unrichtig mache und daß bei der Nichteintragung des Rechts des Nacherben für diesen die Gefahr bestehe, durch Verfügungen des Vorerben oder dessen Erben nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge sein Recht zu verlieren“[8]). Aus den gleichen Gründen war übrigens schon vom Entwurf 1 „die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 1826 für den Fall der Befreiung für unstatthaft erklärt worden, ohne daß jedoch zugleich die Eintragung der Befreiung vorgeschrieben worden wäre“[9]).

Der Grund, der die zweite Kommission zur Anordnung der Eintragung auch des Befreiungsvermerks veranlaßt hat, liegt offenbar darin, daß das Grundbuch ebenso wie durch die Eintragung des Vorerben ohne gleichzeitige Eintragung des Nacherben auch durch Eintragung des Nacherbenrechts ohne Angabe der Befreiung des Vorerben unrichtig werden würde[10]).

Der praktische Wert, den die Eintragung der Befreiung hat, liegt auf der Hand. Einmal werden sich Dritte eher zum Erwerb eines zur Erbschaft gehörigen Rechts entschließen, sodann ist aber auch — und das ist das Wesentliche an der Sache — aus der Eintragung der Befreiung im Falle der Entgeltlichkeit des Kausalgeschäfts mit Güthe[11]) die grundbuchrechtliche Verfügungsbefugnis des Vorerben (für die Löschung) zu entnehmen. Das ergibt sich auch daraus, daß die Frage, wie der befreite Vorerbe dem Grundbuchamt den Nachweis der Entgeltlichkeit des Kausalgeschäftes zu führen, d. h. welche Anforderungen der Grundbuchrichter an einen derartigen

---

[6]) Vgl. oben S. 60.
[7]) Prot. V S. 100 und unter § 1815g Abs. 2.
[8]) Prot. V, 110.
[9]) Mot. V 112; vgl. auch Güthe 52, Anm. 1.
[10]) So auch Güthe § 52 Anm. 2 a. E.
[11]) Güthe a. a. O.

Beweis zu stellen habe, den Gesetzgeber schon bei der Beratung des § 1826 Entwurf 1 zum BGB. beschäftigt hat. Denn in den Motiven[12]) heißt es: „Ob und inwieweit der Vorerbe nachzuweisen hat, daß er nicht schenkweise verfüge, wird sich nach den Vorschriften der GBO. bestimmen."

Dementsprechende besondere Bestimmungen enthält die G.B.O. nicht. Es müssen deshalb die gegebenen allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden. Die Frage ist mithin dahin zu entscheiden, daß das Verfügungsrecht des Vorerben in gleicher Weise dem Grundbuchamt nachzuweisen ist wie jedes andere Verfügungsrecht und jede andere Eintragungsvoraussetzung, d. h. gemäß § 29 G.B.O. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. So ist auch die heute in der Rechtslehre vertretene als herrschend zu bezeichnende Ansicht[13]). Auch das Kammergericht[14]) hat sich nach anfänglichem Sträuben dem angeschlossen, das Reichsgericht[15]) dagegen nicht; immerhin hat es den früher vertretenen Standpunkt aufgegeben, daß „der Nachweis der Entgeltlichkeit mit den im Grundbuchverkehr zugelassenen Beweismitteln, abgesehen von beglaubigten Erklärungen des Nacherben, nicht geführt werden könne, da die in den vorgelegten Urkunden enthaltenen Erklärungen ebenso gut zum Schein abgegeben sein könnten; es sei nicht ausgeschlossen, daß sie nur bezweckten, eine unentgeltliche Verfügung zu verdecken. Nur bei offenkundiger Entgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben sei dies anders. Offenkundigkeit hinsichtlich der Entgeltlichkeit könne für das Grundbuchamt aber kaum in Betracht kommen, weil sie aus dem allgemeinen Erfahrungssatze, daß Grundstücke oder Rechte nicht verschenkt zu werden pflegen, nicht entnommen werden dürfe. Die bloße Erklärung des Vorerben für genügend zu erachten, sei nicht angängig, da es dem Grundbuchamt an jeder Möglichkeit einer Nachprüfung fehle und gerade in den Fällen, in denen ein Vorerbe einen Nacherben zu beeinträchtigen beabsichtige, die Gefahr vorliege, daß unrichtige Erklärungen abgegeben würden"[16]).

[12]) Bei Mugdan V, S. 69.

[13]) Vgl. dazu Kipp § 95 Anm. 8 und die dort Genannten; ferner auch die oben Anm. 5 Genannten.

[14]) K. G. J. 40, 174; 180; Recht 1912 Nr. 764; D. J. Z. 1911, 220; O. L. G. 20, 326; 21, 311; 23, 341; 26, 326; 30, 201; 34, 286.

[15]) R. G. E. 69, 257; 70, 333; 102, 332; Z. Bl. F. G. 8, 554.

[16]) R. G. E. 65, 215 f.

Das Reichsgericht gelangt also, weil eine zuverlässige Prüfung der Entgeltlichkeit durch den Grundbuchrichter nicht möglich sei, zu dem Ergebnis der Gleichbehandlung des gewöhnlichen und des befreiten Vorerben im Grundbuchverkehr. Diese Folgerung muß jedenfalls daraus gezogen werden, daß nach Ansicht des Reichsgerichts wegen der Möglichkeit eines Scheingeschäfts eine offenkundige Entgeltlichkeit kaum in Frage komme. Das Reichsgericht erkennt damit zwar das Prüfungsrecht und die sich daraus ergebende Prüfungspflicht des Grundbuchrichters bezüglich der Entgeltlichkeit des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts grundsätzlich an, es kommt aber trotzdem zu dem Ergebnis, daß eigentlich nur die öffentlich beglaubigte Zustimmungserklärung des Nacherben einen hinreichenden Beweis der Entgeltlichkeit zu erbringen imstande sei. Diese beiden Punkte stehen aber außer Frage.

Das Prüfungsrecht des Grundbuchrichters kann ernstlich nicht in Frage gestellt werden. Wenn trotzdem Turnau-Förster[17]) allgemein dieses Prüfungsrecht des Richters für unzulässig erklären, so steht das einmal in offenbarem Widerspruch zu der bereits wiedergegebenen Ansicht des Gesetzgebers, sodann wird aber auch der Zweck des Grundbuchverfahrens, eine Erleichterung und Sicherung des Liegenschaftsverkehrs herbeizuführen, dadurch nahezu vereitelt. Mit dem gleichen Recht könnte jede Nachprüfung, z. B. auch die der Verfügungsbefugnisse überhaupt, unterbleiben. Die Folge davon wäre unabsehbar. Vor allem muß aber die Erwägung, daß „das formelle Grundbuchrecht weder die Macht noch den Zweck hat, die Durchführung der vom materiellen Recht positiv anerkannten Verfügungsgewalt des befreiten Vorerben zu vereiteln“[18]), zur Bejahung des Prüfungsrechts führen.

Die herrschende Meinung erkennt daher auch das Prüfungsrecht des Grundbuchrichters an[19]).

Dem Reichsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der sicherste und beste Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben allemal die in der Form des § 29 GBO. erklärte Ein-

---

[17]) Turnau-Förster Anm. zu § 52.

[18]) So Endemann § 59 IV, 2 d.

[19]) Vgl. z. B. Staudinger §§ 2112—2115 III B; Landauer, Z. Bl. F. G. 12, 435 f.; O. L. G. 36, 171 u. a.

willigung des Nacherben ist. Darin liegt eine Bestätigung der Verfügung seitens des Nacherben als ihm gegenüber wirksam. Liegt die Einwilligung vor, so hat der Grundbuchrichter den Nacherbenvermerk als überflüssig und sogar unrichtig wegzulassen oder auf Antrag des Erwerbers zu löschen. Es wird aber nicht selten für den Vorerben nahezu unmöglich sein, die Einwilligungserklärung aller Nacherben zu beschaffen, sei es, daß z. B. schlechthin die Verwandten des Erblassers zu Nacherben eingesetzt sind oder daß sie sich ins Ausland begeben haben oder ihr Aufenthalt sonst unbekannt ist[20]).

Es ist zu verstehen, daß diese Rechtsprechung, die zu einer mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehenden Beschränkung des befreiten Vorerben führt, lebhaften Widerspruch erwecken mußte. Wie weite Kreise diese Frage damals berührte, geht daraus hervor, daß die Berliner Kaufmannschaft sich an den Reichskanzler wandte mit der Darlegung, es widerspreche dem Rechtsempfinden, den befreiten Vorerben, der der Genehmigung nicht bedürfe, an die Genehmigung zu binden[21]) und daß der Deutsche Notarverein auf dem 5. Verbandstag eine Entschließung dahin faßte, „die Versammlung erachte eine Änderung der Gesetzgebung zur Zeit noch nicht für angezeigt, sondern erwarte, daß die Rechtsprechung selber den befreiten Vorerben wieder zu seinem Recht verhelfe“[22]).

Von den Gegnern des Reichsgerichts[23]) wurde vor allem immer wieder darauf hingewiesen, daß die Ansicht rechtlich nicht begründet sei, die den befreiten Vorerben anders behandele, als den Testamentsvollstrecker, Vater, Vormund oder Ehemann[24]), denen in gleicher Weise unentgeltliche Verfügungen verboten seien. Wenn das Reichsgericht hier bei der Feststellung der Entgeltlichkeit allgemeine Erfahrungssätze heranziehe, so müsse dies auch beim befreiten Vorerben geschehen, denn hier wie da handele es sich um eine Legitimationsprüfung.

---

[20]) Vgl. dazu Endemann § 59 IV b.

[21]) Vgl. D. Not. V. 06, S. 803.

[22]) D. Not. V. 1908, S. 523.

[23]) Weber, D. Not. V. 1907 S. 457 ff.; Jastrow, D. Not. V. 1906 S. 97 ff.; Bayr. Ob. Lo. Z. 13, 609 = O. L. G. 26, 322 ff.

[24]) §§ 2205, 1641, 1804, 1446 BGB.

Von den zahlreichen Vorschlägen, die gemacht wurden, um ein befriedigendes Ergebnis herbeizuführen, seien kurz folgende erwähnt:

Du Chesne[25]) ist der Ansicht, daß der befreite Vorerbe „für entgeltliche Geschäfte stets unbeschränkt verfügungsfähig sei". Er führt dazu aus, „die Entgeltlichkeit des Geschäfts sei eine Tatsache, die als solche das Vorliegen der unbeschränkten Verfügungsfähigkeit des Vorerben schlüssig begründe. Diese Tatsache werde durch die Vermutung, die zu Gunsten der unbeschränkten Verfügungsfähigkeit hinsichtlich der abgegebenen Willenserklärung spreche, ebenso beweisfrei gemacht wie alle anderen die Verfügungs- und Geschäftsfähigkeit begründenden Tatsachen, z. B. geistige Gesundheit. Beweisbedürftig würde sie erst dadurch, daß das Grundbuchamt sie auf Grund ihm zuverlässig bekannter schlüssiger Tatsachen in Zweifel ziehe."

Jastrow[26]) will dem § 52 G. B. O. einen zweiten Absatz beifügen: „Ist der Vorerbe von allen im § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen befreit, so unterbleibt die Eintragung des Rechts des Nacherben." Ein solcher Zusatz erscheine sachlich ganz unbedenklich, denn der § 52 G. B. O. könne nur bei Befreiung von einzelnen Beschränkungen eine Berechtigung haben, weil es nicht in der Absicht des Erblassers liegen könne, den Vorerben völlig zu befreien und ihm gleichzeitig die Verfügung zu erschweren. „Dieser Zweck würde durch den obigen Vorschlag erreicht werden, da dann des Nacherben gar nicht Erwähnung geschieht."[27])

Weber[28]) schlägt vor, die Erklärungen in Abweichung von §§ 415 und 416 Z. P. O., wenn sie in öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden enthalten seien, nicht nur für abgegeben, sondern auch für wahr und nicht zum Schein abgegeben, zu erachten.

Busse[29]) schlägt als eine zur Erreichung des Zwecks geeignete etwa als § 36a der G. B. O. einzustellende Vorschrift folgende Bestimmung vor: „Zum Nachweise der Entgeltlichkeit einer Verfügung des befreiten Vorerben ist eine eidesstattliche Versicherung erforderlich

---

[25]) Du Chesne, Recht 1910, S. 433 ff.

[26]) Jastrow, D. Not. V. 06, S. 97 ff.

[27]) Was hätte dann aber noch die Eintragung des Vorerben als solchen für einen Wert?

[28]) Weber, D. Not. V. 1906, 647 ff; 1907, 482 f.

[29]) Busse, Recht 1913, S. 599 f.

und genügend. Die Versicherung bedarf der in § 29 Satz 1 vorgeschriebenen Form." Er führt dazu aus, die Versicherung könne dann zugleich in der Eintragungsbewilligung abgegeben werden, sie biete eine objektive Grundlage und beseitige mühelos die jetzt von allen Beteiligten so sehr beklagten Schwierigkeiten, während andererseits der strafrechtliche Schutz hinsichtlich der eidesstattlichen Versicherung dem Nacherben soviel Sicherheit biete, als der Erblasser selbst nach der Vertrauensstellung, die er dem befreiten Vorerben eingeräumt habe, für genügend ansehen müßte."

Harrer[30]) macht geltend, „streitig sei einzig und allein eine beweisrechtliche Frage des formellen Grundbuchrechts. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß der Grundbuchrichter nicht wie ein Prozeßrichter ein eigentliches Beweisverfahren anstellen könne. Die Entgeltlichkeit könne vor dem Grundbuchamt nicht mit jedem beliebigen Beweismittel erbracht werden, sondern nur mit den im Grundbuchverkehr üblichen, vom Gesetz vorgesehenen (§ 29 G. B. O.). Aber bezüglich dieser müßte allerdings der Grundsatz der freien Beweiswürdigung Platz greifen. Dieser Grundsatz gelte bekanntlich auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Grundbuchsachen gehörten unbestrittenermaßen in dieses Gebiet. Auch in der Anwendung auf den Erbschein sei dieser Grundsatz im § 2359 BGB. ausdrücklich anerkannt."

Ohne daß auf die angeführten Ansichten[31]) im einzelnen eingegangen werden soll, ist allgemein zu bemerken, daß der von Busse besonders hervorgehobene Umstand, daß dem befreiten Vorerben vom Erblasser eine Vertrauensstellung[32]) eingeräumt sei, in Verbindung mit den von Harrer und Du Chesne vertretenen Ansichten zur Lösung der Frage führt. Einmal wird damit der starre Rechtsstandpunkt des Reichsgerichts beseitigt und auf der anderen Seite werden damit Maßnahmen vermieden, die wie die vorgeschlagenen den bestehenden Gesetzesbestimmungen Auslegungen geben, die nicht mehr mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar sind oder die vollkommen neue und umwälzende Bestimmungen einführen wollen.

---

[30]) Harrer, Bad. Not. Z. 1908 Nr. 2.

[31]) sie sämtlich aufzuführen und zu würdigen, würde angesichts des erbitterten und langen Streits zu weit führen.

[32]) Auch das Bayr. O. L. G. (Bayr. Z. 1923 S. 216) und das L. G. III Berlin (J. W. 1920 S. 62) betonen diese Vertrauensstellung des befreiten Vorerben.

Dem letzteren kann umso weniger zugestimmt werden, als der Gesetzgeber selbst ja schon bei den Vorarbeiten den rechten Weg gewiesen hat, indem er, wie schon erwähnt, hinsichtlich der Führung des Beweises der Entgeltlichkeit auf die Bestimmungen der G. B. O. verweist.[33])

Das Kammergericht[34]) ist denn auch diesen Weg gegangen, indem es die einseitige Erklärung des befreiten Vorerben zum Nachweis der Entgeltlichkeit genügen läßt, wenn die Richtigkeit dieser Erklärung durch andere in der Form des § 29 G. B. O. nachgewiesene Umstände bestätigt wird. Daneben hat das Kammergericht auch die Offenkundigkeit in weitem Maße als Beweismittel der Entgeltlichkeit zugelassen, indem es die Unentgeltlichkeit regelmäßig als durch die Sachlage ausgeschlossen bezeichnet, wenn die Eintragungsbewilligung des Vorerben Bestandteil eines zweiseitigen entgeltlichen Rechtsgeschäfts[35]) ist oder die von ihm erklärte Auflassung auf einem zweiseitigen entgeltlichen Geschäft beruht.[36])

Das Reichsgericht hat sich dem nicht vollinhaltlich angeschlossen, es hat lediglich seinen früheren Standpunkt insofern geändert, als es ebenfalls die Offenkundigkeit als Beweismittel der Entgeltlichkeit zugelassen hat, indem es nämlich ausführt[37]), daß Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit dann anzunehmen sei, wenn die Unentgeltlichkeit durch die Natur der Sache oder die Sachlage ausgeschlossen sei, z. B. beim Vorliegen eines streitigen Prozesses oder einer auf Grund zweiseitigen entgeltlichen Rechtsgeschäftes erklärten Auflassung[38]). Das Reichsgericht hat sich aber nicht dazu entschließen können, seinen früheren Standpunkt ganz aufzugeben und wie das Kammergericht die einseitige in der Form des § 29 G. B. O. abgegebene Erklärung des befreiten Vorerben als genügenden Beweis der Entgeltlichkeit anzusehen. Das ergibt sich aus der Entscheidung im 102. Bande Seite 332[39]).

---

[33]) Mugdan Bd. V S. 69.

[34]) K. G. J. 40, 180; 41, 176; O. L. G. 30, 201.

[35]) K. G. J. 38, A, 228; 40, 177.

[36]) R. J. A. 11, 123; K. G. J. 40, 174; 41, 180.

[37]) R. G. E. 69, 257.

[38]) R. G. Seuff. Arch. 78, Nr. 192.

[39]) Die Feststellung Webers (D. Not. V. 07, S. 480 ff.), daß dem befreiten Vorerben nun endlich wieder der „Freiheit Morgenrot" leuchte, war mithin verfrüht.

Der R. G. R. Kommentar[40]) zitiert daher auch nur die neueren Entscheidungen des Kammergerichts, bringt aber nach wie vor als Standpunkt des Reichsgerichts, daß „wenn die Eintragung des Nacherbenrechts nicht geschehen sei, das Grundbuchamt auf Grund einer Verfügung auch des befreiten Vorerben keine Rechtsänderung in das Grundbuch eintragen dürfe, es sei denn, daß die Einwilligung des Nacherben in die Verfügung gemäß § 29 G. B. O. ihm nachgewiesen oder offenkundig oder daß ihre Notwendigkeit durch die ganze Sachlage ausgeschlossen sei, so geeignetenfalls auch, wenn es sich um eine Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben handele."

Wann ist aber die Einwilligung des Nacherben offenkundig oder wann ist ihre Notwendigkeit durch die Sachlage ausgeschlossen? Wenn ein kontradiktorischer Prozeß geführt ist oder wenn die Entgeltlichkeit auf Grund zweiseitigen Rechtsgeschäfts nachgewiesen ist? Das ist zum mindesten ebenso trüglich wie die einseitige Erklärung des Vorerben. Denn mit Recht weist Männer[41]) darauf hin, daß auch ein Prozeß zum Schein geführt werden könne. In verstärktem Maße kann dies bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft der Fall sein. Es ist deshalb mit der herrschenden Ansicht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung neben der Offenkundigkeit auch die einseitige Erklärung des Vorerben in der Form des § 29 G. B. O. als genügender Beweis der Entgeltlichkeit anzusehen, wenn nicht besondere Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Erklärung vorhanden sind.[42]) Zweifel des Grundbuchrichters darüber, ob eine entgeltliche Verfügung vorliegt, müssen jedoch stets zu Lasten des verfügenden Vorerben gehen.[43])

Hinsichtlich der Prüfung der Entgeltlichkeit ist mithin der befreite Vorerbe den gleichen Rechtsgrundsätzen unterworfen wie der Testamentsvollstrecker und die oben genannten anderen Verwalter fremden Vermögens und es liegt kein stichhaltiger Grund dafür vor, weshalb es dem Reichsgericht widerstrebt, auch dieses letzte Zugeständnis zu machen. Zuzugeben ist allerdings, daß die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers usw. in ihren Grundzügen von der Stellung

---

[40]) R. G. R. Komm. § 2113 3.

[41]) Männer, Leipz. Z. 1925 Nr. 1.

[42]) Vgl. dazu die oben § 10 Anm. 5 Genannten; bes. auch Bayr. Ob. Lg. = J. W. 1923, 1037.

[43]) So auch O. L. G. Hamburg = O. L. G. 44, 60.

des befreiten Vorerben sehr verschieden ist, weiter ist zugegeben, daß Verwalter fremder Vermögensmassen sich wegen der strafrechtlichen Verantwortung und der ihnen obliegenden Auskunftspflicht nicht so leicht zu unentgeltlichen Verfügungen leiten lassen werden. Dies kann aber nichts daran ändern, daß es sich hier wie da um die gleiche rechtliche Frage, nämlich um die Legitimationsprüfung handelt, daß also auch hier die allgemeinen Erfahrungssätze anzuwenden sind. Von vornherein beim befreiten Vorerben strengere Anforderungen als sonst zu stellen, besteht kein Grund, wäre vielmehr angesichts des Vertrauens, das der Erblasser in den befreiten Vorerben setzt, ungerechtfertigt und nicht in Einklang zu bringen mit dem Willen des Erblassers und dem des Gesetzgebers. Abgesehen davon unterliegt auch der befreite Vorerbe der Auskunftspflicht[44]) und auch er kann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn er dem Grundbuchamt wissentlich falsche Erklärungen abgegeben hat.

Demnach hat der befreite Vorerbe bei seinen Verfügungen das zu Grunde liegende Kausalgeschäft aufzudecken. Der Grundbuchrichter muß dann, falls es entgeltlich ist, die Eintragung vornehmen, ohne eine Zustimmung des Nacherben zu fordern oder wenn der Nacherbenvermerk eingetragen ist, diesen auf Antrag bei dem Erwerber löschen. Sind dagegen Bedenken gegen die Entgeltlichkeit vorhanden, so hat eine Eintragung ohne gleichzeitigen Vermerk des Nacherbenrechts oder die Löschung eines Rechts zu unterbleiben, wenn nicht die Einwilligung des Nacherben zu der Verfügung beigebracht wird. Diese Einwilligung hat nicht den Zweck, die Verfügung des befreiten Vorerben erst wirksam zu machen, sondern sie soll die Stellungnahme des Nacherben zu der Verfügung durch Anerkennung der Entgeltlichkeit kennzeichnen. Die Verpflichtung hierzu beruht nicht auf § 2120 BGB., sondern ist in der allgemeinen rechtlichen Stellung des Nacherben begründet, die er dem Vorerben gegenüber einnimmt. Sie wird hervorgerufen dadurch, daß notgedrungen im Grundbuchrecht sonst eine Lahmlegung des Verkehrs erfolgen würde. Es liegt auf der Hand, daß dieser Anspruch auf formelle Zustimmungserklärung ausgeschlossen ist, wenn ein Recht zum Widerspruch besteht[45]).

---

[44]) § 2127 BGB.

[45]) so auch Leonhard zu § 2120; desgl. R. G. E. 70, 332; a. M. Hothorn S. 154 ff.

Wie steht es aber hierbei mit dem Schutz des Nacherbenrechts? Ist es etwa richtig, wenn Hothorn[46]) in der Eintragung des Nacherben mit dem Befreiungsvermerk des Vorerben einen Verzicht des Gesetzes auf Schutz des Nacherben erblickt? Das ist entschieden zu verneinen. Es muß zwar zugegeben werden, daß eine Gefährdung des Nacherbenrechts immerhin im Bereich der Möglichkeit liegt, eine solche ist aber auch, wie dargelegt, bei der Ansicht des Reichsgerichts nicht ausgeschlossen. Zieht man nun in Betracht, was der Wille des Erblassers bei der Anordnung der Befreiung gewesen ist, so kommt man notwendig zu dem Ergebnis, daß er in erster Linie dem Vorerben möglichste Verfügungsfreiheit hat sichern wollen und daß ihm der Schutz des Nacherben erst in zweiter Linie vorgeschwebt hat. Denn wie nicht in Abrede genommen werden kann, ist auch bei unstreitig feststehender Entgeltlichkeit der Verfügung der befreite Vorerbe jederzeit in der Lage, den Entgelt für sich zu verbrauchen, so daß er also dem Nacherben gleichfalls nicht zu Gute kommt. Andererseits läßt sich aber bei gewissenhafter Prüfung seitens des Grundbuchrichters die Gefährdungsmöglichkeit nahezu ausschalten. Denn wenn nur irgendwelche Zweifel obwalten, braucht der Richter dem Antrag des Vorerben nicht stattzugeben. Zudem hat er es jederzeit in der Hand, die Möglichkeit der Schädigung des Nacherben auch dadurch aufs äußerste Maß zu beschränken, daß er ihn von der beantragten oder wenigstens von der erfolgten Eintragung in Kenntnis setzt und es ihm dadurch ermöglicht, vor endgültigem Verlust seine Interessen zu wahren[47]).

Andererseits wird sich aber auch bei einer derart gewissenhaften Prüfung der Grundbuchrichter nicht der Gefahr einer evtl. Schadensersatzpflicht gemäß § 12 G. B. O. aussetzen.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß einerseits dem befreiten Vorerben nicht der Weg verlegt ist, von der ihm nach materiellem Recht zustehenden Befugnis zu entgeltlichen Verfügungen Gebrauch zu machen und daß andererseits der Nacherbe auch nicht schutzlos dem Vorerben ausgeliefert ist, da ihm die Prüfung des Grundbuchrichters eine gewisse Gewähr für die Entgeltlichkeit bietet.

---

[46]) Hothorn, S. 160 ff.

[47]) So auch Landauer Z. Bl. F. G. 12, 435 ff.

§ 13.

Sind die Verfügungen des Nacherben über sein Recht eintragungsfähig?

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß bei der gewöhnlichen wie auch bei der befreiten Vorerbschaft das Recht des Nacherben durch die Eintragung im Grundbuch in weitgehendem Maße gegen den gutgläubigen Erwerb Dritter an dem der Nacherbschaft unterliegenden Grundstücken oder Rechten geschützt ist. Eine weitere Frage ist nun, ob dieser Schutz auch dem wirksam zu Teil werden kann, der das Nacherbenrecht entweder durch freiwillige Verfügung des Nacherben (Übertragung, Verpfändung) oder durch zwangsweise Entziehung (Pfändung) erworben hat. Schon oben[1]) wurde bei den dinglichen Verfügungen des Nacherben über sein Recht hervorgehoben, daß durch den betreffenden Verfügungsakt eine derart veränderte Rechtslage entsteht, daß das Recht nicht mehr dem Nacherben, sondern seinem Rechtsnachfolger zusteht oder daß es jedenfalls im Falle einer bloßen Verpfändung nicht mehr vom Nacherben für sich ausgeübt werden kann, so lange das Pfandrecht besteht.[2]) Das wesentliche hierbei ist, daß fortan auch nicht mehr der Nacherbe, sondern nur noch sein Rechtsnachfolger oder Pfandgläubiger von den Befugnissen aus § 2113 BGB Gebrauch machen kann[3]), so daß damit auch lediglich der Rechtsnachfolger oder der Pfandgläubiger und nicht der Nacherbe — wenigstens dieser nicht allein — schutzbedürftig ist.

Es entsteht mithin die Frage, ob auch die Verfügung des Nacherben über sein Recht zum Schutz des Erwerbers eintragungsfähig ist. Die Gründe die den Gesetzgeber zur Anordnung der Eintragung des Nacherbenrechts veranlaßt haben, treffen auch für den Erwerber dieses Rechts zu. Denn abgesehen davon, daß der Erwerber des Nacherbenrechts den Gefahren, die ihm durch die Nichteintragung seines Erwerbes infolge der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerb Dritter drohen, schutzlos preisgegeben ist, würde auch der Buchinhalt, wenn man der eingetretenen Veränderung nicht im Wege

[1]) s. oben S. 44 Mitte f.
[2]) so auch R. G. E. 83, 437.
[3]) so auch R. G. E. 80, 377.

einer Eintragung Rechnung tragen würde, mit der neuen Rechtslage nicht in Einklang stehen. „Der unveränderte Buchinhalt würde vielmehr den Anschein erwecken, als gelte die Verfügungsbeschränkung noch ausschließlich zu Gunsten des Nacherben, während dies in Wirklichkeit nicht zuträfe. So könnte der irreleitende Inhalt des Grundbuchs gerade zu den Unzuträglichkeiten führen, denen vorzubeugen die Eintragung gegenüber den Grundsätzen vom gutgläubigen Erwerbe bestimmt ist (§ 892 BGB)“[4]).

Erkennt man daher die Möglichkeit einer dinglichen Verfügung des Nacherben über sein Recht überhaupt an, so muß man folgerichtig auch dem Erwerber des Nacherbenrechts den Schutz zukommen lassen, der dem Nacherben selbst absichtlich vom Gesetzgeber gegeben ist. Die herrschende Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung steht denn auch auf dem Standpunkt, daß die Verfügungen des Nacherben über sein Recht eintragungsfähig sind und daß diese Eintragung materiellrechtlich durch § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB — für die Verpfändung und Pfändung in Verbindung mit § 1276 Abs. 2 BGB und § 804 Abs. 2 Z. P. O. — gerechtfertigt ist[5]).

Das Kammergericht[6]) ist der Ansicht, daß von der Eintragung einer das Nacherbenrecht betreffenden Verfügung nicht der Nacherbe, sondern das eingetragene Recht des Vorerben betroffen werde. Die Eintragung der Verfügung sei daher um deswillen zulässig, weil dieses Recht des Vorerben als ein eingetragenes Recht im Sinne des § 40 G. B. O. zu gelten habe. Dem gegenüber vertritt das Reichsgericht[7]) und mit ihm Arnheim[8]) die Ansicht, daß einzig und allein der obige Grundsatz der Übereinstimmung zwischen dem Grundbuchinhalt und der wirklichen Rechtslage maßgebend und entscheidend für die Eintragungsfähigkeit des Rechts des Erwerbers am Nacherbenrecht sein könne.

Dem ist beizutreten. Nach § 40 G. B. O. soll „eine Eintragung nur dann erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen

---

[4]) vgl. R. G. E. 83, 438 oben.

[5]) R. G. R. Komm. § 2108 Anm.; Warneyer § 2100 III; Staudinger § 2108 Anm.; Rosenthal § 2100 III Anhang; Güthe 52 Anm. 21; Predari § 52 Anm. 9; Kipp § 92 Anm. R. G. E. 83, 437 ff; K. G. J. 42, 228. Arnheim 152, 2.

[6]) K. G. J. 42, 228 u. im Anschluß daran Güthe § 52 Anm. 21.

[7]) R. G. E. 83, 434 ff.

[8]) Arnheim § 52 Anm. 2.

wird, als der Berechtigte eingetragen ist". Diese Bestimmung stellt mithin nur eine Ordnungsvorschrift dar. Sie setzt die Eintragungsfähigkeit voraus und kommt erst in zweiter Linie in Betracht, nämlich für den Fall, daß der betreffenden Eintragung sonst keine Hindernisse entgegenstehen. Hier handelt es sich aber gerade um die in erster Linie in Frage kommende Eintragungsfähigkeit selber. Das Reichsgericht geht bei der Prüfung und Bejahung dieser von der Erwägung aus, daß das Gesetz zur Erreichung einer ständigen Übereinstimmung zwischen Buchinhalt und Rechtslage einen besonderen Rechtsbehelf gewähre, nämlich die Grundbuchberichtigung. Angesichts dessen müßten alle Rechtsänderungen schon aus sich eintragungsfähig sein. Es führt dazu wörtlich aus: „Sofern eine Unrichtigkeit im dinglichen Rechtszustand in Frage steht, gibt das Gesetz den Rechtsbehelf in der sachenrechtlichen Vorschrift des § 894 BGB. Soweit es sich um sonstige Unrichtigkeiten des Buchinhalts handelt, sei es, daß ein Rechtsverhältnis von vornherein unrichtig beurkundet worden, sei es, daß das richtig beurkundete durch nachträgliche Vorgänge rechtsgeschäftlicher Art, namentlich also durch Übertragungen oder Verpfändungen, eine Änderung erfahren hat, gestattet das Gesetz die Berichtigung nach den formalen Regeln der Grundbuchordnung, wie § 22 G. B. O. der Grundbuchberichtigung ausdrücklich gedenkt." Demgemäß stellt sich auch die Eintragung der Verfügung des Nacherben über sein Recht nur als eine nach der G. B. O. zugelassene Berichtigung des Buchinhalts dar. Und da das Nacherbenrecht selber, wenn es nicht oder nicht richtig eingetragen ist, den Grundsätzen der Berichtigung unterliegt[9]), so ist dies auch hinsichtlich der Verfügung über das Recht der Fall. Denn der Berichtigung unterliegen nicht nur dingliche Rechte. Das ergibt sich schon daraus, daß auch bei der Vormerkung die Eintragung des Wechsels in der Person des Berechtigten statthaft ist, wenn der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch abgetreten wird.[10])

Bei der Prüfung der Frage, wer der zur Bewilligung der Eintragung der Verfügung Berechtigte ist, ist davon auszugehen,

[9]) vgl. dazu Kipp, § 92 I Anm. 4 unter Hinweis auf Weber (D. Not. V. 1911 S. 576) „Das Nacherbenrecht ist nicht nur Verfügungsbeschränkung, sondern ein positives Recht, das den Schutz der §§ 894, 895 BGB gewährt." Siehe auch oben S. 17.

[10]) vgl. dazu R. G. E. 52, 11; 83, 438 unten.

wer als der im Sinne des § 19 G. B. O. durch die Eintragung Betroffene anzusehen ist. Als dieser kommt lediglich der Nacherbe in Frage. Denn, wie bereits oben[11]) dargelegt, wird von einer Eintragung stets nur der betroffen, dessen Recht durch die Eintragung eine rechtliche Veränderung erleidet, mithin der Inhaber des betreffenden Rechts, das ist die Person des jeweils Berechtigten[12]).

Eine rechtliche Veränderung erfährt bei der Verfügung über das Nacherbenrecht aber stets nur dieses. Der Vorerbe ist weder Berechtigter noch Mitberechtigter am Nacherbenrecht[13]). Er wird daher auch nur „mittelbar und bloß tatsächlich" von der Änderung betroffen, „insofern als es für ihn wirtschaftlich einen Unterschied bedeuten mag, ob er fortan bei Verfügungen an die Zustimmung des Rechtsnachfolgers des Nacherben gebunden ist (§ 2113 BGB) oder ob er es noch mit dem Nacherben selbst zu tun hat. Eine solche nur tatsächliche Veränderung der Sachlage reicht aber als Merkmal des Betroffenseins keinesfalls aus."[14]) Durch die Verfügung des Nacherben über sein Recht wird an dem Bestehen der darin enthaltenen Verfügungsbeschränkung in rechtlicher Hinsicht nichts geändert. Die Rechtslage des Vorerben bleibt nach wie vor die gleiche, die sie ursprünglich war. Mithin kann entgegen der Ansicht des Kammergerichts für den Vorerben eine Befugnis zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung nicht in Frage kommen. Den Einwand, daß unter dem „Recht" des § 19 G. B. O. nur ein dingliches Recht verstanden werden könne, steht die bereits oben[15]) getroffene Feststellung entgegen, daß der Gesetzgeber mit der Anordnung der Eintragung des „Rechts" des Nacherben diesem Recht auch mittelbar die Eigenschaft eines dinglichen Rechts beigelegt hat, so daß selbst wenn man sich dem verschließt, daß unter dem „Recht" des § 19 G. B. O. nicht nur dingliche Rechte zu verstehen sind, die Vorschriften der §§ 13, 19, 40 G. B. O. zum mindesten entsprechend anwendbar sind.

Daß aber das Gesetz die Befugnis, die Eintragung von Rechtsänderungen zu bewilligen und herbeizuführen, ausschließlich bei

[11]) s. oben § 9.
[12]) so auch R. G. E. 61, 379; 83, 439.
[13]) s. auch oben S. 5 Anm. 20.
[14]) R. G. E. 83, 439.
[15]) s. oben S. 17.

dinglichen Rechten hätte gewähren wollen, läßt sich schwerlich annehmen. Das entspräche nicht der bereits dargelegten Absicht des Gesetzes zu ermöglichen, daß eine stete Übereinstimmung zwischen dem Buchinhalt und der wirklichen Rechtslage bewirkt wird. „Auch dem Vormerkungsberechtigten wird man selbst von dem Standpunkt aus, daß in der Vormerkung kein dingliches Recht zu erblicken sei, das Recht nicht absprechen wollen, im Falle der Abtretung des geschützten Anspruchs die Eintragung des Personenwechsels zu bewilligen."[16])

Mithin ist auch der Nacherbe und allein dieser als der von der Eintragung Betroffene im Sinne des § 40 G. B. O. anzusehen[17]), wie auch vom Bayerischen Obersten Landesgericht[18]) entschieden ist. Dieses lehnt aber trotzdem die Eintragungsfähigkeit der Verfügung über das Nacherbenrecht ab mit der Begründung, daß das Nacherbenrecht nicht „eingetragen", sondern nur „vermerkt" sei, eine Ansicht, der sich auch Du Chesne[19]) anschließt.

Dem ist aber mit der herrschenden Ansicht[20]) entgegenzuhalten, daß dem Gesetz ein Unterschied zwischen Eintragungen und Vermerken überhaupt völlig fremd ist und daß es sich doch stets um eine Eintragung im gesetzlichen Sinne handelt, wenn auch im Einzelfall wirklich einmal der Ausdruck „Vermerk" gebraucht sein sollte[21]).

Du Chesne[22]) will „den Ausdruck „Eintragung" nur für die rechtsändernden und berichtigenden Vermerke, für alle übrigen aber den Ausdruck „Vermerk" zulassen". Er gibt aber selber zu, daß „das Gesetz sich keineswegs streng an die Worte Eintragung und Vermerk bindet, sondern beide Ausdrücke für den einen wie für den anderen Begriff brauche," und daß es von Eintragung spricht, wenn es sich wie im Falle des § 52 G. B. O. nach seiner Ansicht um einen bloßen Vermerk handelt und umgekehrt. Schon dieser Umstand läßt die von Du Chesne konstruierte Unterscheidung zwischen Eintragung und Vermerk nicht zu.

---

[16]) R. G. E. 83, 441.
[17]) R. G. E. 83, 441.
[18]) Bayr. Ob. LG. Z. 14, 561.
[19]) Du Chesne, Bayr. Z. 1915, S. 377 ff.
[20]) R. G. E. 83, 434; K. G. J. 42, 228 ff; Güthe, Vorbem. vor § 13 u. A. m.
[21]) vgl. R. G. E. 83, 436.
[22]) Du Chesne, Bayr. Z. 1915 S. 377 ff.

Wenn Du Chesne weiter daraus, daß das Nacherbenrecht nicht selbständig eintragungsfähig ist, auch die Nichteintragungsfähigkeit der Verfügung darüber folgert, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Verfügung des Nacherben über sein Recht nicht etwa unabhängig von der Eintragung des Vorerben geschehen kann, sondern stets nur, wenn dieses und das Recht des Nacherben eingetragen sind. Um eine „selbständige" Buchung handelt es sich also hierbei tatsächlich nicht.

Weiter will Du Chesne darin, daß der Gesetzgeber im § 52 G. B. O. vom „Recht" des Nacherben spricht, nicht wie das Reichsgericht ein den dinglichen Rechten gleichgestelltes sehen, sondern entsprechend seiner ständig vertretenen Ansicht eine bloße Rechtslage.[23]) Er sieht dies besonders als Beweis an für die Ungenauigkeit der Ausdrucksweise des Gesetzes und die Mißlichkeit, daraus Folgerungen zu ziehen.

Wenn endlich Du Chesne die Eintragungsfähigkeit der Verfügung des Nacherben über sein Recht vom rechtspolitischen Standpunkt wegen der dadurch bewirkten Unübersichtlichkeit des Grundbuchs ablehnen zu müssen glaubt, so läßt sich dagegen feststellen, daß im Gegenteil die Übersichtlichkeit des Grundbuchs durch die ihrem Wortlaut nach knappe und klare Eintragung und damit auch die Verkehrssicherheit nur erhöht wird.

---

§ 14.

Ergebnis der §§ 8 bis 13.

Das Ergebnis der in den §§ 8 bis 13 enthaltenen Betrachtungen ist dahin zusammenzufassen: Die gemäß § 52 G. B. O. von Amtswegen zugleich mit der Eintragung des Vorerben vorzunehmende Eintragung des Nacherbenrechts dient einmal dem Zweck der steten Übereinstimmung zwischen Buchinhalt und wirklicher Rechtslage, sodann dient sie aber auch dem Schutz des Nacherben gegen die ihm durch das grundsätzlich freie Verfügungsrecht des Vorerben und den öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohenden Gefahren. Ist das Nacherbenrecht nicht eingetragen, so ist das Grundbuch unrichtig und der Nacherbe hat einen Anspruch auf Berichtigung. Durch die Eintragung

[23]) s. oben S. 7.

seines Rechts ist der Nacherbe vollkommen geschützt. Die Eintragung bewirkt keine Sperre des Grundbuchs und der Vorerbe kann grundsätzlich frei verfügen; eine Ausnahme davon bilden nur die Löschungsverfügungen.

Hinsichtlich der grundbuchlichen Verfügungen gilt im einzelnen folgendes:

I. Eine Rechtsänderung auf Grund der Verfügung des Vorerben darf in das Grundbuch nur eingetragen werden:

1. bei der nichtbefreiten Vorerbschaft, wenn

a) die Verfügung sich ihrem Inhalt nach ausdrücklich auf die Zeit der Vorerbschaft beschränkt oder

b) entweder der Vorerbe und das Recht des Nacherben im Grundbuch eingetragen sind oder zuvor eingetragen werden oder

c) der Nacherbe der Verfügung zustimmt.

2. bei der befreiten Vorerbschaft, wenn

a) die Verfügung sich ihrem Inhalte nach ausdrücklich auf die Zeit der Vorerbschaft beschränkt oder

b) der Vorerbe und das Recht des Nacherben sowie die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Rechts im Grundbuch eingetragen sind oder zuvor eingetragen werden oder

c) der Nacherbe der Verfügung zustimmt oder

d) die Entgeltlichkeit der Verfügung dem Grundbuchrichter nachgewiesen ist. Dieser Nachweis ist als geführt anzusehen, wenn die Entgeltlichkeit offenkundig ist oder wenn sie vom Vorerben oder vom Nacherben in der Form des § 29 G. B. O. dem Grundbuchamt gegenüber erklärt ist.

II. Bei der Löschung eines Rechts genügt die Eintragung nach § 52 G. B. O. allein noch nicht, sondern es bedarf auf jeden Fall

1. bei der nichtbefreiten Vorerbschaft der Bewilligung des Nacherben und

2. bei der befreiten Vorerbschaft des Nachweises der Entgeltlichkeit.

Die vorherige Eintragung gemäß § 52 G. B. O. ist dann jedoch in beiden Fällen entbehrlich.

III. Die Löschung des Nacherbenvermerks im Grundbuch darf grundsätzlich nur mit Bewilligung des Nacherben erfolgen. Eine Löschung von Amts wegen kommt niemals in Frage. Der Zustimmung

des Nacherben bedarf es ausnahmsweise dann nicht, wenn er der Verfügung des Vorerben zugestimmt hat oder bei der befreiten Vorerbschaft der Nachweis der Entgeltlichkeit erbracht ist. In diesen beiden Fällen ist der Erwerber des Rechts zur Beantragung und zur Bewilligung der Löschung gemäß § 22 G. B. O. befugt, wenn er die Zustimmung des Nacherben zur Verfügung des Vorerben oder den Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung dem Grundbuchamt in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form beibringt.

IV. Verfügt der Nacherbe gemäß § 41 G. B. O. d. h. ohne sich vorher eintragen zu lassen, so bedarf er dazu, da die Bestimmung des § 52 G. B. O. dann nicht Platz greift,

1. bei der nichtbefreiten Vorerbschaft der Zustimmung des gemäß § 40 G. B. O. in seinem Recht betroffenen Nacherben oder

2. bei der befreiten Vorerbschaft des Nachweises der Entgeltlichkeit in der Form des § 29 G. B. O.

Hat der Nacherbe über sein Recht verfügt, so ist auch der Erwerber des Rechts in gleicher Weise wie der Nacherbe selber zum Zwecke der Übereinstimmung zwischen Buchinhalt und Rechtslage und zum Schutz gegen weitere gutgläubige Erwerber auf Antrag des allein betroffenen jeweiligen Inhabers des Rechts im Grundbuch einzutragen.

Auf diese Weise ist das Nacherbenrecht in der Hand des Nacherben sowohl wie in der des Erwerbers geschützt und der Verkehrssicherheit in weitem Maße gedient. —

Lebenslauf.

Ich bin am 16. Juli 1897 als Sohn des Getreidekaufmanns R. Wagner in Neustrelitz geboren. Von Ostern 1904 ab besuchte ich das humanistische Gymnasium Carolinum zu Neustrelitz, das ich im Juni 1915 mit dem Zeugnis der Reife verließ, um als Fahnenjunker ins Heer einzutreten. Am 22. März 1917 zum Leutnant befördert, geriet ich am 25. Oktober 1917 in französische Gefangenschaft, aus der ich im Februar 1920 zurückkehrte. Am 31. März 1920 auf meinen Antrag aus dem Heeresdienst entlassen, widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft im Sommersemester 1920 in Rostock, darauf 4 Semester in Hamburg und im Wintersemester 1922/23 wieder in Rostock. Das Referendarexamen bestand ich am 2. November 1923 in Rostock. Meine Vorbereitungszeit absolvierte ich im Meckl. Strel. Staatsdienst. Das Assessorexamen bestand ich am 15. Januar 1929 in Rostock. Die mündliche Doktorprüfung am 30. Januar 1928. Nachdem ich zunächst als Gerichtsassessor im Meckl.-Strel. Justizdienst beschäftigt war, habe ich zum 1. Mai 1929 meine Entlassung nachgesucht und mich in Neustrelitz als Rechtsanwalt und Notar niedergelassen.